

Lessico in-costituzionale

a cura di

Tania Groppi, Carla Bassu

Tommaso Edoardo Frosini, Rolando Tarchi

coordinamento di

Giammaria Milani

Editoriale Scientifica
Napoli

Il volume è finanziato con i fondi del Dipartimento di Scienze umanistiche e sociali dell'Università di Sassari – Progetto MIUR PRIN 2017 “Framing and Diagnosing Constitutional Degradation”

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2025
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-0235-

Perché un lessico in-costituzionale

TANIA GROPPI, CARLA BASSU,
TOMMASO EDOARDO FROSINI, ROLANDO TARCHI

Il volume che avete in mano vuole introdurre chi legge alla esplorazione di uno dei fenomeni più controversi e dibattuti del XXI secolo: quello della crisi della democrazia costituzionale, testimoniata dal suo arretramento globale.

Nel 2023, secondo V-Dem¹ – uno dei principali istituti di ricerca che si occupano di misurare la democrazia e i diritti umani – il livello di democrazia di cui gode la persona media nel mondo è sceso ai livelli del 1985. Se si considerano le medie dei singoli Stati, siamo ai livelli del 1998.

Dal 2009 – per quasi 15 anni consecutivi – la percentuale della popolazione mondiale che vive in paesi che attraversano processi di involuzione autoritaria supera la percentuale che vive in paesi in via di democratizzazione.

Oggi il mondo è diviso quasi equamente tra 91 democrazie e 88 autocrazie. Il 71% della popolazione mondiale – 5,7 miliardi di persone – vive in paesi sorretti da autocrazie. Soltanto il 29% della popolazione mondiale, 2,3 miliardi di persone, vive in Stati che possono essere ricondotti alla riconosciuta e affermata categoria delle democrazie liberali.

I processi in atto, che vengono designati con molteplici nomi (in inglese, ad esempio, *democratic retrogression*, *democratic decay*, *democratic erosion*, *democratic backsliding*) hanno attirato l'attenzione, e le preoccupazioni, degli studiosi di molte discipline, tra essi i costituzionalisti, soprattutto comparatisti.

Si tratta infatti di fenomeni che soltanto raramente si manifestano attraverso la tecnica che in passato costituiva la via maestra per l'instaurazione di regimi autoritari, ovvero quella dei colpi di stato.

Il più delle volte, si assiste a un progressivo scivolamento verso regimi non democratici, attraverso una sequenza di mutamenti istituzionali che, presi uno

¹ “Democracy Report 2024”. Nella stessa direzione vanno gli indicatori di Freedom House (“Freedom in the World”), Bertelsmann Stiftung (“Bertelsmann Transformation Index”), the World Bank (“Worldwide Governance Indicators”), the World Justice Project (“Rule of Law Index”), Economist Intelligence Unit (“Democracy Index”).

per uno, non paiono pericolosi, ma considerati nel loro insieme fanno entrare in crisi gli elementi strutturali della democrazia costituzionale. Ovvero quei limiti al potere delle maggioranze politiche che costituiscono l'essenza del costituzionalismo. Lo scivolamento si concretizza in attacchi all'indipendenza del potere giudiziario, nella "cattura" delle corti costituzionali e degli organi indipendenti da parte delle maggioranze politiche, nella compressione dell'autonomia locale, nel controllo dei media, nella resistenza alla prevalenza del diritto internazionale ed europeo in nome della sovranità nazionale, nonché, sovente, specie nelle fasi più avanzate delle regressioni, nella limitazione delle libertà fondamentali di espressione, di insegnamento, di riunione e di associazione.

Questi processi sono orientati a una concentrazione dei poteri in capo ai governi. È qui che emergono movimenti politici, guidati da leader carismatici, i quali ritengono che i valori di cui si fanno portatori siano in qualche misura assoluti e non negoziabili e pretendono di parlare in nome del popolo, come se il popolo fosse uno e avesse un'unica voce. Si giunge così ad un sostanziale rifiuto dello stesso principio pluralista, uno dei cardini del costituzionalismo democratico contemporaneo. Tale pretesa implica la compressione della mediazione e del compromesso, caratteristiche della democrazia rappresentativa, e la richiesta che il popolo si esprima direttamente (preferibilmente con un sì o un no, su quesiti o persone). Da ciò la definizione, ormai entrata nel linguaggio comune, di "populismo".

L'esito è costituito da regimi che vengono definiti "ibridi": infatti, non presentano tutti i tradizionali caratteri dei regimi autoritari, in quanto i diritti di libertà non sono totalmente soppressi e si fa scarso ricorso alle norme penali, mentre le elezioni continuano ad avere carattere competitivo (perciò la denominazione di *competitive authoritarianism*), benché di fatto le opposizioni si trovino ad essere private della possibilità di diventare maggioranza. Questo genera, a sua volta, corruzione e clientelismo, che rendono ancora più difficile una alternanza al potere. La compresenza di alcuni elementi democratici con altri autoritari è anche all'origine della definizione di *illiberal democracy*, di cui i leader di tali nuovi regimi amano fregiarsi per mostrare che sì, di democrazie, e non di autoritarismi, si tratta, e distanziarsi al contempo dalla aborrita *liberal democracy*, considerata inefficiente e decadente. Viktor Orbán, in un discorso pronunciato il 26 luglio 2014 nella località transilvana di Băile Tușnad (Tusnádfürdő), affermava significativamente: «solo perché uno Stato non è liberale, può ancora essere una democrazia ...

il nuovo Stato che costruiremo in Ungheria non sarà uno Stato liberale, sarà uno Stato democratico non liberale».

Questi fenomeni sono più frequenti nelle nuove democrazie, in cui la rincorsa ad adottare costituzioni simili a quelle degli Stati di derivazione liberale non sempre ha coinciso con l'affermazione di ordinamenti compiutamente democratici. In molti casi i testi costituzionali, formalmente riconducibili, in tutto o in parte, al modello dello Stato costituzionale, non sono riusciti a conformare la realtà, restando documenti privi di effettività. La distanza tra costituzione "*in the books*" e "*in the facts*" tende ad essere più accentuata in contesti culturali in cui il costituzionalismo, inteso come programma di limitazione del potere e di garanzia dei diritti attraverso regole giuridiche, non incontra radici autoctone. Ciò accade non solamente nei processi costituenti fortemente eterodiretti, finanche frutto della "esportazione della democrazia con le armi" (come in Afghanistan o in Iraq), ma anche là dove, come nelle esperienze delle cosiddette "primavere arabe", le nuove costituzioni democratiche non riescano a superare la mancanza di attori politici che se ne facciano portatori, con una conferma dei presupposti su cui si fonda la dottrina della costituzione materiale. Nel caso di "costituzioni senza costituzionalismo", è altamente probabile l'avvento, a prescindere da quanto stabilito dai testi costituzionali, di regimi autoritari o, comunque, non pienamente democratici.

Ma anche nelle cosiddette "democrazie stabilizzate" si assiste alla nascita di movimenti politici che si ispirano a esperienze storiche non democratiche o, comunque, rifiutano più o meno esplicitamente i principi della democrazia costituzionale. Nel complesso, emerge nella percezione delle opinioni pubbliche una sfiducia nei processi democratici e soprattutto nella democrazia rappresentativa. Significativa è, inoltre, la scarsa partecipazione al voto, più o meno in caduta libera ovunque.

In Europa questo fenomeno ha interessato alcuni paesi dell'ex blocco comunista e, in particolare Ungheria e Polonia, richiamati più volte e talora sanzionati per questo dalla stessa Unione europea. I processi e le decisioni di svuotamento dei principi cardine del costituzionalismo liberale risultano difficilmente reversibili, soprattutto nei casi in cui, in presenza di maggioranze parlamentari qualificate, sono state approvate riforme costituzionali di ampio respiro, come avvenuto in Ungheria nel 2011, pur con i rilevi critici già allora formulati dalla Commissione di Venezia (parere n. 621/2011). Analoghe difficoltà si possono riscontrare anche nell'eventualità in cui il mancato raggiungi-

mento della maggioranza qualificata necessaria non ha consentito revisioni costituzionali, ma solo riforme legislative relative agli organi di garanzia (potere giudiziario, tribunale costituzionale), limitandone l'indipendenza dal potere esecutivo, ed alla disciplina dei media in senso antipluralista. Un caso esemplare è rappresentato dalla Polonia; all'esito delle elezioni parlamentari del 15 ottobre 2023, i populistici del PiS, alla guida del paese dal 2015, non hanno conseguito la maggioranza necessaria per formare un governo e si è realizzata un'alternanza con l'investitura di Donald Tusk alla carica di primo ministro, sorretto da una coalizione di partiti di ispirazione liberal-democratica. Nonostante sia trascorso oltre un anno e mezzo da allora, non si è ancora riusciti a conseguire un ritorno pieno alla normalità democratica ed al ripristino delle garanzie proprie dello stato di diritto, come evidenziato dagli osservatori e analisti delle politiche istituzionali.

Considerato il carattere sofisticato dei regimi "ibridi" e il ruolo che riveste il diritto (incluso il diritto costituzionale) nel progressivo scivolamento verso l'autoritarismo (al punto che si è parlato di *autocratic legalism*), assume un ruolo centrale, non solo per la comprensione dei fenomeni in atto, ma anche per una vigilanza democratica che consenta di intercettarli e di prevenirli, la padronanza degli istituti giuridici e del linguaggio giuridico. Da qui l'esigenza di un "lessico", che si concentri sui concetti caratteristici del costituzionalismo, per verificarne la tenuta a fronte delle manipolazioni e involuzioni. Un lessico "in-costituzionale", pertanto, dove il trattino all'interno dell'aggettivo intende significare che non sui tradizionali profili della incostituzionalità ci si sofferma, ma sulle nuove tendenze che vedono il diritto costituzionale usato come strumento per svuotare dall'interno il costituzionalismo.

Il volume è il prodotto di una ricerca pluriennale condotta nell'ambito del PRIN 2017, dal titolo "*Framing and Diagnosing Constitutional Degradation: a Comparative Perspective*" (Principal Investigator Tania Groppi), che ha visto coinvolte quattro unità di ricerca, basate nelle Università di Siena, Sassari, Suor Orsola Benincasa di Napoli e Pisa, con la collaborazione scientifica di studiosi internazionali.

Nell'ambito del processo di arretramento della democrazia costituzionale in atto in tutto il mondo, è apparso importante fornire uno strumento accessibile per leggere i fenomeni in corso. Si è pertanto fatto ricorso alla formula, già collaudata in molte discipline, del "lessico": un lemmario di 244 voci, redatte in termini sintetici da specialisti del settore. Ciascuna voce, oltre a presentare i

tratti principali del singolo tema trattato, introduce le problematichità insorte nell'ambito dell'attuale arretramento della democrazia, mettendo altresì in evidenza le potenzialità, nell'ottica di un rafforzamento della democrazia costituzionale. Le voci intendono coprire tutti i principali aspetti, toccando sia quelli più strettamente legati alla *rule of law*, che i diritti fondamentali, nonché la democrazia elettorale, sviluppando non soltanto i principi domestici, ma anche quelli internazionali ed europei. Alcuni paesi, che sono stati investiti in modo particolarmente evidente dalle regressioni democratiche, fanno oggetto di specifiche voci. L'ampiezza delle voci varia, sulla base delle scelte editoriali, andando da poche righe fino a testi più articolati. Si è optato per rinvii bibliografici assai asciutti, con l'indicazione entro parentesi dell'autore o autrice citati, e una bibliografia finale, che può costituire un riferimento per chi intendesse approfondire le tematiche.

In totale, hanno contribuito all'opera 75 autrici e autori, provenienti da molteplici università italiane e rappresentanti di diverse generazioni di studiose e studiosi. Inevitabilmente, un numero così elevato di partecipanti fa emergere la molteplicità dei punti di vista, non sempre coincidenti tra loro nella stesura delle singole voci. Si tratta di un'opera che sicuramente rispecchia le diverse sensibilità e, per questo, è autenticamente plurale.

Giunti alla fine di questo entusiasmante e intenso percorso di ricerca, in quanto responsabili delle unità di ricerca coinvolte e curatori del volume, intendiamo ringraziare di cuore tutte le persone che hanno reso possibile portarlo a compimento, iniziando dal coordinatore dell'opera, il professor Giammaria Milani dell'Università di Siena, che con saggezza e tenacia ha svolto il compito di mantenere sempre unito il gruppo degli autori e delle autrici, e ha curato anche l'editing finale.

Lavorare con questo fantastico team è stato per noi un onore e un privilegio. Confidiamo che il volume possa corrispondere all'ambizione che l'ha mosso, ovvero contribuire alla diffusione della cultura costituzionale, principale antidoto all'arretramento e allo svuotamento della democrazia costituzionale.

INDICE

<i>Perché un lessico in-costituzionale</i>	V
<i>Elenco delle autrici e degli autori</i>	XIX
1989	1
Accesso	2
Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali	4
Ambiente	6
<i>Amicus curiae</i>	8
Antifascismo	10
Antropocene	11
Argentina	12
Asilo	14
Assolutismo	17
Attentato alla Costituzione	19
Autodeterminazione	22
Autonomia territoriale.....	24
Autorità amministrative indipendenti	26
Bonapartismo	29
Brasile.....	31
Capo di Stato	33
Caudillismo	35
Censura	37
Checks and balances	39
Cina	41
Cittadinanza	43
Clemenza	45
Coesione sociale	47

Colpo di Stato	49
Commissione di Venezia	53
Commissione europea	55
Common Law	56
Comunismo	58
Condizionalità	60
Confederazione	62
Confucianesimo	64
Consigli di giustizia	65
Consiglio dell'Unione europea	68
Consiglio europeo	69
Constitutional conventions	70
Constitutional retrogression	72
Controdemocrazia	75
Controllo diffuso di costituzionalità	77
Cooperazione (Principio di)	81
Corruzione	82
Corte di giustizia dell'Unione europea	84
Corte europea dei diritti dell'uomo	86
Corte interamericana dei diritti umani	88
Corte internazionale di giustizia	90
Corti supreme	92
Costituzionalismo	96
Costituzionalismo globale	99
Costituzionalismo trasformatore	103
Costituzione	105
Costituzione formale/materiale	113
Costituzione (tipi di)	119
Costituzioni antropocentriche/biocentriche	124
Costituzioni brevi/lunghe	126
Costituzioni flessibili/rigide	129
Costituzioni nominali	132
Costituzioni partecipate	134
Crisi	136

Cultura	138
Decisioni dei tribunali costituzionali	140
Decostituzionalizzazione	143
Democrazia	145
Democrazia diretta	147
Democrazia elettorale	149
Democrazia protetta	151
Democrazie illiberali	154
Dialogo (tra le Corti)	156
Dichiarazione di Bangkok	159
Dignità umana	161
Diritti civili	163
Diritti (Generazioni dei)	165
Diritti (Limiti ai)	167
Diritti politici	170
Diritti sociali	172
Diritto internazionale dei diritti umani	174
Diritto transnazionale	176
Diseguaglianza	178
Dissent	181
Dittatura	184
Donne	186
Effettività dei diritti	188
Effettività (Principio di)	190
Eguaglianza	194
Élite	197
Emergenza	199
Empatia	203
Epidemie	205
Epistocrazia	208
Equilibrio di bilancio	210
Espressione (Libertà di)	211
Estradizione	213
Fake news	215

Fascismo	217
Federalismo	218
Fonte del diritto	221
Forma di governo	224
Forza (uso della)	226
Forze armate	228
Francia	232
Fraternità	235
Freedom House	237
Generazioni future	239
Genere	241
Genocidio	243
Geopolitica	245
Germania	247
Giudice costituzionale	249
Giudici militari	253
Giudici speciali	256
Giudici straordinari	258
Giudizi di costituzionalità indiretti o incidentali	262
Giudizio di costituzionalità in via principale	265
Giustizia costituzionale	270
Giustizia di transizione	275
Giustizia elettorale	277
Globalizzazione	279
Governo	281
Guantanamo	283
Guerra	285
Identità costituzionale	289
Impeachment	291
Indipendenza della magistratura	293
Indirizzo politico	297
Informazione (Diritto dell')	299
Ingegneria costituzionale	302
Institution building	304

Intelligenza artificiale	306
Internazionalizzazione (delle costituzioni)	309
Islam	311
Israele	313
Italia	317
Juristocracy	320
Jury Trial	322
Laicità	324
Laudato si'	326
Lavoro	328
Legalità (Principio di) - Riserva di legge	330
Legge organica	333
LGBT	335
Lobbying	338
Maggioranza	340
Mandato imperativo	343
Memoria	345
Meritocrazia	347
Messico	349
Migrazioni	351
Minoranze etnico-linguistiche	353
Minoranze politiche	355
Mobilità sociale	358
Modifiche tacite della Costituzione	360
Multiculturalismo	362
Nazionalismo	364
Nazioni Unite	367
Necessità	370
Nuove democrazie	372
Odio	375
Ombudsman	379
Omogeneità costituzionale	382
Opinione pubblica	387
Opposizione	389

Pace	391
Pari opportunità	393
Parlamentarismo	395
Parlamento	397
Parlamento europeo	400
Partiti	402
Paura	408
Pena	409
Pena di morte	411
Persona umana	414
Poliarchia	417
Political question	421
Polonia	424
Populismo	428
Postdemocrazia	432
Potere costituente	435
Poteri normativi dell'esecutivo	438
Presidenzialismo	441
Prima guerra mondiale	444
Primavere arabe	445
Principio democratico	447
Privacy	450
Proporzionalità	452
Pubblicità	454
Rappresentanza politica	456
Razzismo	460
Reciprocità	464
Referendum	466
Regno Unito	469
Religione	472
Repubblica	475
Resistenza (Diritto di)	477
Revisione costituzionale	480
Revisione costituzionale (limiti)	488

Revisione costituzionale (procedimenti)	492
Ricorso di costituzionalità delle minoranze	499
Rivoluzione	502
Rivoluzione digitale	505
Rottura costituzionale	507
Rule of law	509
Russia	514
Salute pubblica	517
Scioglimento delle camere	520
Secessione	522
Seconda guerra mondiale	524
Segreto	527
Semipresidenzialismo	530
Separazione dei poteri	532
Servizi di sicurezza	534
Šarī'a	536
Sicurezza	538
Simboli	541
Sistemi elettorali	543
Social media	545
Solidarietà	548
Sorteggio	550
Sospensione costituzionale	552
Sostenibilità	554
Sovranismo	556
Sovranità	558
Spagna	560
Stati Uniti d'America	562
Stato autoritario	564
Stato costituzionale	566
Stato sociale	571
Sudafrica	574
Suddito	576
Sustainable Development Goals	577

Tecnocrazia	579
Teocrazia	581
Terrorismo internazionale	584
Timocrazia	586
Tortura	588
Totalitarismi	591
Transizioni (costituzionali/democratiche)	594
Trapianti giuridici	598
Turchia	600
Ungheria	602
Unione di Stati	605
Unione europea	607
Universalismo	611
Universalità	613
Valori asiatici	615
Valori costituzionali	617
Venezuela	619
Verità	621
Videocrazia	623
Violenza	625
Voto (Diritto di)	627
Weimar (Repubblica di/Costituzione di/)	630
<i>Bibliografia</i>	633

Elenco delle autrici e degli autori

Marta Addis
Stefano Bargiacchi
Massimiliano Baroni
Carla Bassu
Ilario Belloni
Paolo Bianchi
Paolo Bonini
Lorenzo Botta
Paola Calonico
Giuliana Giuseppina Carboni
Valentina Carlino
Rino Casella
Diana Maria Castano Vargas
Chiara Cerbone
Floriana Colao
Pierluigi Consorti
Gian Luca Conti
Matteo Corsalini
Elia Cremona
Simone Cresti
Raffaella Cristiano
Francesco Dal Canto
Chiara A. d'Alessandro
Giacomo Delledonne
Angela Di Gregorio
Gabriella Duranti
Gianluca Famiglietti
Emiliano Frediani
Tommaso Edoardo Frosini
Salvatore Mario Gaías

Giovanni Gandino
Andrea Gatti
Giacomo Giorgini Pignatiello
Tommaso Greco
Tania Groppi
Giovanni Guerra
Aldo Iannotti della Valle
Marco Mancini
Claudia Marchese
Andrea Marchetti
Francesco Marone
Giuseppe Martinico
Federica Martiny
Giammaria Milani
Lorenzo Milazzo
Salvatore Mistretta
Matteo Monti
Luigi Nonne
Saulle Panizza
Riccardo Pavoni
Mario Perini
Valeria Piergigli
Martino Pintus
Pier Giuseppe Puggioni
Andrea Raciti
Edoardo C. Raffiotta
Giorgio Ridolfi
Mariella Robertazzi
Fernando Gustavo Ruz Dueñas
Jan Sawicki
Marco Schirripa
Valentina Rita Scotti
Serena Sileoni
Marco Antonio Simonelli

Federico Spagnoli
Giovanna Spanò
Irene Spigno
Ester Stefanelli
Giuliaserena Stegher
Elettra Stradella
Rolando Tarchi
Guido Valenti
Fausto Vecchio
Patrizia Vigni
Alessandra Viviani

1989

TANIA GROPPI

Il 1989 rappresenta una data-chiave per la storia della democrazia costituzionale, al punto che è stata utilizzata per definire il XX secolo come “secolo breve” (Hobsbawm 1994). Infatti, in tale anno la caduta del Muro di Berlino dà espressione simbolica al rapido processo di crollo del blocco comunista [v. COMUNISMO], che porterà, negli anni Novanta, a un'ondata di processi di transizione democratica [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)].

Durante tutto il corso del 1989 si susseguirono manifestazioni nei paesi del blocco sovietico, a partire dalla Polonia, ove i negoziati tra il Governo, il sindacato e movimento di opposizione Solidarnosc condussero, nel giugno, alle prime elezioni “semilibere”, stravinte da Solidarnosc e all'insediamento, il 24 agosto, del Governo di Tadeusz Mazowiecki: si trattò del primo Governo non-comunista dell'Europa dell'est. Altri momenti di grande impatto furono, il 27 giugno, il “taglio” della barriera del confine tra Austria e Ungheria da parte dei ministri degli esteri dei due paesi; il 19 agosto, il Picnic pan-europeo, per festeggiare l'apertura simbolica del medesimo confine, per tre ore; il 23 agosto la Catena baltica, con due milioni di persone che si danno la mano dalla Lituania all'Estonia passando per la Lettonia, per protestare contro il patto Molotov-Ribbentrop, fino ad arrivare, il 9 novembre, alla caduta del Muro a Berlino.

Gli eventi del 1989 appaiono una conseguenza delle riforme avviate a partire dal 1985 dal *leader* sovietico Michail Gorbaciov, conosciute come “perestroika” (riforma) e “glasnost” (trasparenza), che condurranno al crollo della stessa Unione Sovietica nel 1991.

L'interrogativo che si pone, nell'ambito delle regressioni democratiche [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], è che cosa resta della eredità del 1989 e quanto solide siano le democrazie che sono nate a partire da tale fondamentale momento storico.

Accesso

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

Il concetto di “accesso” presuppone la rimozione di una barriera. I significati che, in concreto, tale parola può assumere nel linguaggio giuridico sono però molteplici, i più rilevanti dei quali sono accomunati dall’essere legati a solidi fondamenti costituzionali.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi positivizzato in Italia nella legge n. 241/1990 (Sandulli M.A. 2000) trova un fondamento – oltre che nel principio democratico [v. PRINCIPIO DEMOCRATICO] – nei principi di tutela della persona e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost. it.), di libertà di informarsi e di essere informati (art. 21 Cost. it.) e di buon andamento e imparzialità dell’amministrazione (artt. 97 e 98 Cost. it.).

Questa forma di accesso, prima espressione del principio di trasparenza, ha soprattutto lo scopo di garantire un’efficace tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost. it.), che senza accedere ai documenti del procedimento amministrativo risulterebbe mortificata.

Il d.lgs. n. 33/2013 porta a un ulteriore cambio di paradigma: la trasparenza diviene principio generale ed è intesa come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione all’attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche. Nasce una nuova forma di accesso, l’accesso civico, che consiste nel diritto di qualsiasi cittadino di richiedere l’accesso a documenti, informazioni e dati che dovrebbero essere pubblicati dalla pubblica amministrazione nella sezione amministrazione trasparente dei siti istituzionali, senza dover dimostrare un interesse qualificato. In caso di omessa pubblicazione, esso serve a far rispettare un obbligo che preesiste e prescinde dalla richiesta di accesso.

Accesso può avere anche significati molto diversi, al di fuori del diritto amministrativo, ma con fondamenti costituzionali non meno solidi. È il caso del diritto di accesso a internet, diritto costituzionale dell’individuo che carat-

terizza l'era digitale in cui viviamo (Frosini 2011). Lo si può considerare, infatti, un corollario del principio di eguaglianza (soprattutto in senso sostanziale) di cui all'art. 3 Cost. it.. I cittadini hanno diritto di accesso a internet in funzione della «pari dignità sociale», dovendo essere consentito loro il «pieno sviluppo della personalità» e dovendo essere loro garantita l'effettiva partecipazione «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Ma ne hanno diritto anche in funzione della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], che racchiude anche una libertà di informarsi e di essere informati tramite il *web*, o ancora per la libertà d'impresa di cui all'art. 41, che oggi non può prescindere da strumenti digitali sempre più avanzati. In definitiva, il mancato accesso a internet oggi preclude l'esercizio della maggior parte dei diritti di cittadinanza garantiti dalla Costituzione (Frosini 2015).

Essere fuori da internet, oggi, rischia di far perdere opportunità di comunicazione, di crescita e di apprendimento, di confronto e di manifestazione del pensiero, di accesso ai servizi della pubblica amministrazione, di partecipazione al dibattito democratico, di accesso ai sistemi di *e-commerce*. Soltanto la teorizzazione e l'effettiva garanzia di un generalizzato diritto di accesso a internet potranno consentire all'umanità di cogliere pienamente le immense opportunità fornite dalla rete, senza discriminazioni di provenienza geografica e di censo. In questo senso, il diritto di accesso a internet appare essere sempre più destinato ad atteggiarsi anche come base per l'esercizio di altri diritti fondamentali e per il pieno sviluppo della personalità (Rodotà 2013).

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali

FEDERICA MARTINY

L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) è una delle agenzie decentrate dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] ed è l'unico organismo nell'Unione che si occupa in maniera precipua di diritti fondamentali. Ha l'obiettivo di raccogliere dati sul rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, secondo quanto stabilito dall'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, sensibilizzare l'opinione pubblica europea, condurre studi e sulla base di essi offrire consulenza alle istituzioni europee e ai governi degli Stati membri rispetto alle implicazioni della legislazione in tema di diritti fondamentali. Ha sede a Vienna e i suoi lavori sono presieduti da un Direttore e guidati da un Consiglio di amministrazione, che è composto da ventisette esperti indipendenti, ciascuno dei quali è nominato da uno Stato membro, due rappresentanti della Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA] e un esperto indipendente nominato dal Consiglio d'Europa; vi è poi un Comitato esecutivo, composto a sua volta dal Presidente e dal Vicepresidente del Consiglio di amministrazione, da altri due membri dello stesso e da uno dei rappresentanti della Commissione europea; infine, undici esperti indipendenti compongono il Comitato scientifico. L'Agenzia è in ogni caso aperta alla partecipazione, in qualità di osservatori, di rappresentanti dei paesi candidati all'accesso all'Unione europea.

L'Agenzia è stata istituita dal regolamento (CE) n. 168/2007, sostituendo ed estendendo il mandato del precedente Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia. Progressivamente le sue competenze si sono ampliate, inglobando in particolare, in aggiunta alle competenze ereditate al momento della sua istituzione, anche le questioni relative alla protezione dei dati personali e all'accesso alla giustizia; la pubblicazione di report specifici su questi temi, che si aggiungono al report annuale sui diritti fondamentali in senso ampio, come nel caso del manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati o in quello del report sulle misure per una giustizia a misura di bambino dimostrano che sulle sue funzioni di monitoraggio hanno finito progressivamente

per prevalere quelle consultive, che l'Agenzia ha esercitato anche in risposta a specifiche sollecitazioni da parte delle istituzioni europee: il Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO] ha chiesto ad esempio nel gennaio 2020 all'Agenzia una relazione sul rispetto dei diritti fondamentali alle frontiere terrestri esterne dell'Unione europea e la Commissione europea le ha commissionato un'indagine sui diritti delle persone LGBTI [v. LGBT] per valutare l'attuazione e l'impatto delle leggi in vigore e per eliminare le lacune nella protezione dei diritti. Nel mese di giugno 2021 il Consiglio ha inoltre approvato un orientamento generale sul regolamento recante modifica del regolamento che istituisce l'Agenzia, al fine di rafforzarne il mandato e includere nel suo campo di attività la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale.

Ambiente

GIAN LUCA CONTI

La tutela dell'ambiente non ha per oggetto soltanto l'ecosistema. Ha prima di ogni altra cosa una importanza essenziale per la costruzione di un discorso democratico, condivide infatti il nucleo essenziale dei valori che caratterizzano il principio di eguaglianza [v. EGUAGLIANZA]: due persone non possono essere considerate eguali dinanzi alla legge, ma neppure dinanzi a una qualsiasi divinità, se una di loro ha a disposizione per bere solo acqua inquinata e l'altra, invece, ha diritto a un'acqua sorgiva.

L'ambiente, le condizioni nelle quali un determinato popolo vive, sono un banco di prova formidabile per le democrazie. Storicamente, questo banco di prova si colloca lungo le linee di confine che segnano i limiti fra tutela dell'ambiente, sviluppo e tutela dei diritti fondamentali secondo lo schema per cui ciò che va bene a una democrazia avanzata non può andare bene anche per un paese in via di sviluppo (Campbell-Durufié 2021).

Questa dimensione è stressata dal dialogo sui cambiamenti climatici (Meyer, Tucker 2021).

Ma è sempre più evidente la dimensione culturale e individuale della tutela dell'ambiente, che non è possibile tutelare se non attraverso la condivisione degli obiettivi ambientali da parte delle imprese, secondo il modello tipico della responsabilità sociale di impresa, che può essere proprio anche di regimi liberali, i quali trasferiscono dallo Stato alle imprese e ai loro key manager il rischio regolativo connesso alla tutela ambientale (Liu 2021).

La dimensione ambientale è tradizionalmente transfrontaliera, ma alle tematiche del danno ambientale tipiche del caso della fonderia di Trail (Allum 2006), si sono aggiunte le grandi infrastrutture internazionali, come la *Belt and Road Initiative*, in cui la dimensione macroeconomica dell'opera si scontra con il livello locale e la tutela ambientale assume un ruolo significativo in questo scontro: fino a che punto una singola comunità locale preoccupata di difendere un modello ancestrale di sviluppo si può opporre a una grande infrastruttura strategica (Bogojevič, Zou 2021)?

Un tema classico del diritto dell'ambiente sono le sostanze pericolose, intese come quelle sostanze che possono avere conseguenze sull'ambiente devastanti e visibili anche a distanza di generazioni. Queste sostanze sono spesso essenziali per l'industria chimica e la loro disciplina appare improntata al principio per cui se l'uso delle stesse può essere considerato come la migliore prassi professionale del settore e le cautele adottate appartengono alla migliore prassi professionale, allora il loro uso deve essere consentito (Cousins et al. 2019). Si tratta di un approccio in cui il livello di protezione è definito dalla consapevolezza tecnica del rischio e che non prende in considerazione adeguatamente il livello di accettabilità sociale del rischio soprattutto da parte delle popolazioni direttamente interessate.

Appare questa la chiave di lettura più promettente per considerare l'impatto della tutela dell'ambiente per lo sfaldarsi in senso illiberale delle democrazie contemporanee [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI]: la tutela dell'ambiente, in tutti i casi che si sono richiamati, solo per fare alcuni esempi scegliendo alcune fattispecie particolarmente significative da un catalogo potenzialmente infinito, si caratterizza per un dialogo serrato fra il livello politico e il livello tecnico del discorso pubblico, un dialogo che, in realtà, è un monologo perché, nel modello liberal-democratico tipico dell'Unione europea e degli Stati Uniti, il livello politico si limita pressoché sempre a recepire i risultati cui pervengono gli scienziati (Beck 2009). Al contrario, nelle democrazie che si sfaldano, tipico il caso turco, o in quelle che non si sono mai consolidate in termini liberal-democratici, tipico il caso cinese, il livello politico affronta la tutela dell'ambiente dal punto di vista del bisogno di sviluppo della popolazione e rifiuta – altrettanto beceramente – qualsiasi compromesso con la voce dei tecnici e degli scienziati.

In entrambi i casi, la democrazia rischia di essere illiberale perché, nel modello occidentale classico, le considerazioni cui pervengono gli scienziati, considerati come sacerdoti del rischio, secondo le suggestioni di Beck, non si preoccupano mai della tensione all'eguaglianza che, invece, come si è detto, dovrebbe essere il principale obiettivo della tutela ambientale. Dall'altra parte, nel modello delle economie emergenti, la tensione verso lo sviluppo genera necessariamente tutte le diseguaglianze [v. DISEGUAGLIANZA] che caratterizzano la tutela dell'ambiente quando è risolta arbitrariamente.

Amicus curiae

ELETTRA STRADELLA

L'istituto dell'*amicus curiae* ha attraversato uno sviluppo storico che ne mostra l'evoluzione attraverso categorie e approcci differenti. Secondo una definizione tradizionale, l'*amicus curiae* è chi fornisce assistenza alla Corte quando questa non ha a disposizione le competenze indispensabili per l'adozione di una decisione indipendente e ragionevole, offrendo una disamina imparziale dei principi giuridici rilevanti, ed eventualmente proponendo anche argomentazioni per conto di una delle parti, qualora non sia rappresentata; nei sistemi giuridici contemporanei, gli *amici curiae*, soggetti diversi dalle parti processuali, hanno spesso interessi attuali ed effettivi, rappresentando gruppi con specifici obiettivi politici (Collins 2008) [v. LOBBYING]. La scelta di aprire all'intervento di terzi i giudizi di costituzionalità concreti è propria di diversi ordinamenti, sia tra i sistemi di *civil law*, sia tra quelli di *common law* [v. COMMON LAW] (basti pensare, tra i principali, a Austria, Belgio, Francia, Germania, Spagna, Stati Uniti) (Passaglia 2016), e ha rappresentato negli ultimi anni una vera e propria tendenza, in molti casi realizzata attraverso le prassi e solo successivamente codificata in norme procedurali, solo talvolta con atti legislativi (Groppi 2019). In un processo di evidente confronto con le esperienze straniere, anche in Italia nel 2020 sono state modificate le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale individuando una chiara distinzione, all'interno del processo costituzionale, tra ammissibilità degli interventi e dei contributi degli *amici curiae* e momento dell'udienza. A seguito della riforma risulta infatti separata dall'udienza la costituzione del contraddittorio, che avviene in una camera di consiglio precedente alla stessa per quanto riguarda gli interventi e, a seguito di decisione del Presidente, sentito il giudice relatore, per le memorie degli *amici curiae*, definiti dall'art. 6, al tempo della novella art. 4-ter, come «formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità», il cui intervento viene quindi una volta per tutte codificato come ammissibile (D'Amico 2020), e distinto da quello dei terzi intervenienti in

quanto non divengono parte del giudizio, non potendo dunque ottenere copia degli atti né partecipare all'udienza.

Le modalità con le quali le Corti costituzionali regolano l'apertura e l'ascolto delle opinioni esterne rispetto agli interessi che agiscono in concreto nel processo appaiono particolarmente significative nel contesto della *constitutional retrogression* o *degradation* [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], poiché tali fenomeni chiedono alle Corti di affrontare con strumenti nuovi la definizione della legittimazione dei soggetti del processo e delle relazioni con gli altri giudici nazionali e sovranazionali, ciò che d'altra parte favorisce forme di progressiva omogeneizzazione anche sul piano processuale (Cassese 2015).

Proprio la regressione costituzionale per un verso impone lo sviluppo di forme deliberative che possono certamente essere arricchite da istituti come quello dell'*amicus curiae*, fonte di trasparenza e legittimazione procedimentale per i principali organi di garanzia, quali sono le Corti costituzionali, per altro, coinvolgendo tutti gli attori delle democrazie costituzionali contemporanee in dinamiche conflittuali e polarizzanti, rende necessario un utilizzo attento e misurato degli strumenti partecipativi e deliberativi nel processo costituzionale affinché non trascinino i giudici all'interno di quei fenomeni che sono chiamati ad arginare (Groppi 2019).

Antifascismo

MARTINO PINTUS

Per antifascismo si intende genericamente un insieme di idee, da cui si genera il movimento di opposizione al fascismo [v. FASCISMO]. Le guerre di liberazione dal nazi-fascismo sanciscono il valore fondativo dell'antifascismo negli ordinamenti democratici e socialisti dell'Europa liberata (Luciani 1991; Eley 1996). A occidente l'antinomia fascismo/antifascismo si articola principalmente come opposizione tra autoritarismo e democrazia. Per Loewenstein il divieto di attività fascista come requisito per la partecipazione alla vita politica rappresenta la principale garanzia ordinamentale antifascista (Loewenstein 1937) (cfr art. 21, comma 2, Cost. Germania; XII disp. trans. e fin. Cost. it.). Negli anni Cinquanta una tendenza liberal-democratica interpreta l'antifascismo in chiave anticomunista assimilando fascismo e comunismo [v. COMUNISMO] come esperienze totalitarie [v. TOTALITARISMO]. Insidiato dalla minaccia di un bando anticomunista fino agli anni Settanta, l'antifascismo di sinistra esprime prevalentemente la difesa dell'ordine democratico. Secondo una definizione di fascismo estesa ad altre esperienze (peronismo, franchismo, salazarismo) l'antifascismo diventa sinonimo di lotte antiautocratiche, democratiche e parlamentariste. La ristrutturazione capitalistica di fine anni Settanta mina alla base il compromesso costituzionale antifascista costruito su un patto sociale per lo sviluppo tra capitale e lavoro. Dopo il 1989 [v. 1989], in assenza di un nemico esterno (la minaccia eversiva neofascista) e interno (forte dualismo di classe), definitivamente l'antifascismo descrive una forma di democrazia militante a tutela di dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA], democrazia e Stato di diritto [v. RULE OF LAW] (Caterina 2018) riproponendosi come risorsa di valore in difesa del costituzionalismo (Gutmann, Voigt 2021) [v. COSTITUZIONALISMO].

Antropocene

TANIA GROPPI

Con questa parola, che ha la sua origine nella geologia, nella quale è stata introdotta già nel XIX secolo, si intende indicare, nel campo delle scienze sociali, un'epoca in cui l'impatto delle attività umane sul pianeta è tale da mettere in dubbio la stessa possibilità di vita futura.

Non esiste una data di inizio univocamente accettata, tuttavia la maggior parte degli autori fa riferimento alle trasformazioni prodotte dalla terza e quarta rivoluzione industriale, che in un breve lasso di tempo hanno portato l'uomo ad acquisire una capacità finora sconosciuta di incidenza sull'ambiente che lo circonda [v. AMBIENTE] e sulla stessa specie umana.

Tutti i vari approcci convergono anche verso un'ulteriore considerazione, segnalata da Benedetto XVI nell'Enciclica *Caritas in veritate* del 2009: «Talvolta l'uomo moderno è erroneamente convinto di essere il solo autore di sé stesso, della sua vita e della società». Questa chiusura egoistica conduce a quella che etologi e psicologi qualificano come “*mind blindness*”, una forma di “incapacità di vedere con il cuore” che si trasforma in incapacità di valutare le conseguenze sugli altri delle proprie azioni, e che a sua volta deriva dalla incapacità di vederli e di riconoscerli come persone. Questa chiusura, spesso enfatizzata attraverso i *social media* [v. SOCIAL MEDIA], ha rilevanti conseguenze sul funzionamento delle democrazie pluraliste, che sono basate sull'apertura all'altro, espressa attraverso i principi di fraternità [v. FRATERNITÀ] e solidarietà [v. SOLIDARIETÀ], contribuendo all'impoverimento della vita democratica e aprendo la strada alla polarizzazione e al populismo [v. POPULISMO].

Argentina

IRENE SPIGNO

La storia democratica contemporanea argentina comincia nel 1983, dopo otto anni di violenta dittatura [v. DITTATURA] e con la restaurazione della Costituzione del 1863 (Aguila 2008). Nell'attualità, l'Argentina può vantare una democrazia rappresentativa consolidata, con elezioni libere e competitive e con un dibattito pubblico forte e vigoroso. Conferma di ciò sono le elezioni legislative svoltesi a novembre del 2021 e quelle presidenziali di ottobre del 2023. Nelle prime, il blocco di centrodestra *Juntos por el Cambio* (JxC) ha ottenuto più seggi rispetto al *Frente de Todos* (FdT) dell'ex Presidente Alberto Fernández. Il risultato elettorale ha permesso di mantenere una composizione plurale in entrambe le Camere e, di conseguenza, rappresenta un freno alle possibili tendenze iperpresidenzialiste del sistema (Nino 1992). Nelle seconde, ha vinto al ballottaggio il populista libertario Javier Milei.

Ciononostante, il sistema costituzionale argentino continua ad essere sottoposto a una serie di sfide che lo possono mettere in pericolo, tra le quali la grave instabilità economica, la corruzione [v. CORRUZIONE] nel Governo e nella magistratura e la presenza di violazioni storiche e gravi ai diritti umani. In Argentina esiste anche un problema piuttosto serio di violenza endemica contro settori specifici della popolazione (come è il caso della violenza di genere nei confronti delle donne) [v. VIOLENZA], aggravata da episodi di abuso di potere da parte delle forze di sicurezza e dalla presenza della criminalità organizzata legata al narcotraffico.

Il Governo dell'ex Presidente Alberto Fernández ha tentato di riformare il sistema giudiziario con alcune proposte che ne mettevano a rischio l'indipendenza [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. Tra le proposte presentate dal Governo si segnalano la modifica della composizione del Consiglio della magistratura (Río 2022) e la previsione di un limite temporale al mandato del procuratore generale, che attualmente è vitalizio. Il progetto di legge presentato dal Governo e già approvato dal Senato, oltre a includere la creazione di un *Tribunal de Garantías* che avrebbe limitato le competenze della Corte

suprema al controllo di costituzionalità, prevedeva anche l'istituzione di nuovi tribunali per ridistribuire le cause e ridurre il potere delle corti federali sui casi politicamente sensibili. Questi nuovi tribunali sarebbero stati composti, nell'attesa della nomina dei giudici permanenti, da dei supplenti. Già nel passato, i supplenti avevano mantenuto le loro cariche per anni a causa del ritardo nella nomina dei giudici permanenti e su tale pratica si era già pronunciata nel 2015 la Corte suprema che aveva concluso che tale situazione pregiudicava l'indipendenza della magistratura.

Anche per quanto riguarda l'esercizio della libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] vi sono state delle tendenze preoccupanti idonee a generare delle situazioni di involuzione costituzionale. Da parte del Governo dell'ex Presidente era comune l'uso di una retorica ostile alla stampa indipendente, accusata di diffondere *fake news* [v. FAKE NEWS] su questioni di interesse pubblico, comprese le irregolarità nella distribuzione dei vaccini Covid-19 (Wagner 2022) [v. EPIDEMIE].

Infine, anche se nel dicembre del 2020 il Congresso ha approvato con una votazione storica la legalizzazione dell'aborto, l'attuazione della legge rappresenta una sfida importante per il sistema, dato che ancora oggi vi sono numerosi ostacoli nell'accesso al diritto delle donne a una scelta libera sul proprio corpo [v. AUTODETERMINAZIONE], provocata dall'invocazione abusiva dell'obiezione di coscienza da parte degli operatori sanitari e da eccessivi ritardi nel servizio (Calderone 2022).

Il Governo dell'attuale Presidente Milei, iniziato a dicembre 2023, si è caratterizzato da subito per un programma di forti restrizioni fiscali che hanno permesso all'Argentina di raggiungere per la prima volta in sedici anni il *surplus* di bilancio, il crollo dell'inflazione, l'azzeramento del finanziamento monetario del disavanzo da parte della Banca centrale e la ricostruzione delle riserve internazionali. Il raggiungimento di questi risultati positivi dal punto di vista economico ha un costo molto elevato per il sistema democratico argentino, sia per quanto riguarda la protezione dei diritti umani (in particolare la libertà di informazione e comunicazione), sia per quanto riguarda l'abuso della decretazione d'urgenza e la posizione del paese nella comunità internazionale.

Asilo

GIULIASERENA STEGHER

L'asilo è un diritto fondamentale che può essere annoverato tra i diritti costituzionali specifici dello straniero e dell'apolide. Essendo un diritto soggettivo perfetto, che consente l'ingresso e il soggiorno nel territorio italiano, è direttamente azionabile.

In proposito, la Costituzione italiana, con il primo comma dell'art. 10, ha introdotto un meccanismo di tutela tramite la riserva di legge rinforzata [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE] che può applicarsi allo straniero che entra nel paese in assenza dei necessari documenti, dunque in maniera irregolare, per motivi politici connessi alle condizioni democratiche dello Stato di provenienza; con il comma terzo dell'art. 10, invece, ha introdotto una riserva di legge assoluta per la determinazione dei presupposti per l'esercizio e le modalità di godimento del diritto di asilo, che però non è mai stata concretamente applicata. Nonostante il carattere precettivo riconosciuto in via giurisprudenziale alla disposizione costituzionale (Corte di cassazione, SS.UU., sentenza n. 4674/1997), il legislatore italiano non è riuscito ad operare una sistematizzazione organica delle varie normative approvate negli anni.

Il diritto di asilo ha ottenuto riconoscimento anche a livello internazionale con la Dichiarazione universale dei diritti umani (art. 14), nonché a livello sovranazionale con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 18) e con il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 78). Proprio nel contesto europeo, pur essendo l'immigrazione [v. MIGRAZIONI] un settore ove gli Stati hanno cercato di mantenere la propria sovranità [v. SOVRANITÀ], l'Unione [v. UNIONE EUROPEA] è riuscita negli ultimi anni ad ampliare le proprie competenze. A tal proposito è doveroso richiamare sia il *Common European Asylum System*, cui hanno fatto seguito molteplici direttive e regolamenti, sia il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (il titolo V che disciplina lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il capo 2 che individua le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione).

A seguito dell'incremento dei flussi migratori e delle difficoltà manifestate

dai vari paesi membri sulla omogenea ricollocazione dei migranti e dei richiedenti asilo, nel 2020 è stato adottato un patto su migrazione e asilo. Si è trattato di un piano strategico quinquennale che ha delineato gli assi portanti per la realizzazione di un approccio maggiormente condiviso tra gli Stati. Il patto ha previsto una serie di proposte normative, tra cui quella che ha portato all'approvazione del regolamento (UE) n. 2021/2303 che ha istituito l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo.

Nel maggio del 2024, il Consiglio dell'Unione europea [v. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA] ha adottato un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo contenente una serie di norme che contribuiranno a gestire gli arrivi, a creare procedure efficienti e uniformi e a garantire un'equa ripartizione degli oneri tra gli Stati membri.

Più in generale, benché tale diritto non trovi espressa menzione all'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, lo stesso è stato riconosciuto in via giurisprudenziale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], la quale lo ha ricavato in via interpretativa dagli artt. 2 e 3, rispettivamente disciplinanti il diritto alla vita e il divieto di tortura [v. TORTURA].

A livello italiano, nonostante la perdurante mancanza di una legge che disciplini il rilascio del permesso di soggiorno agli stranieri richiedenti asilo e il tentativo di regolazione organica della legge n. 39/1990 (c.d. "legge Martelli"), è stata data applicazione al Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (legge n. 40/1998, c.d. "Turco-Napolitano", poi confluita nel d.lgs. n. 286/1998).

A seguito del recepimento di alcune direttive europee finalizzate a stabilire un quadro comune per l'esame delle domande di asilo (direttiva n. 2013/32/UE, recepita con d.lgs. n. 142/2015), è previsto che coloro che ne facciano richiesta siano trasferiti in centri di accoglienza richiedenti asilo (CARA). In attesa dell'accoglimento della domanda da parte della Commissione nazionale per il diritto di asilo, i richiedenti ottengono un temporaneo permesso di soggiorno eventualmente rinnovabile in caso di ritardo, che consente la circolazione sul territorio e la possibilità di lavorare.

Ad ogni modo, il diritto di asilo trova concreta declinazione normativa in tre distinti istituti di protezione che «ne danno vita nel loro complesso» (Corte costituzionale, sentenza n. 194/2019): lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria e la protezione per motivi umanitari. Qualche anno fa, il legislatore è in-

tervenuto con due decreti-legge. Il primo d.l. n. 113/2018 (c.d. “decreto Salvini”) da un lato ha abrogato la protezione umanitaria e il permesso di soggiorno per motivi umanitari, dall’altro ha introdotto sette permessi di soggiorno “speciali”. Il secondo d.l. n. 130/2020 (c.d. “decreto Lamorgese”) è intervenuto apportando ulteriori modifiche alla disciplina dei permessi di soggiorno.

Più di recente, invece, a causa dei continui flussi migratori nel Mediterraneo e del Conflitto russo-ucraino, sono state approvate talune modifiche al vigente sistema di accoglienza dei migranti sul territorio italiano. Si è trattato di tre diversi decreti-legge poi convertiti: 1) il d.l. n. 20/2023 che è intervenuto su diversi aspetti (gestione dei c.d. “hotspot” e dei centri governativi di accoglienza, sulle categorie di soggetti che possono accedere ai progetti di accoglienza, ecc.); 2) il d.l. n. 133/2023 con cui sono state introdotte misure relative al procedimento di riconoscimento della protezione internazionale e all’accoglienza dei minori stranieri non accompagnati; 3) il d.l. n. 16/2023 recante misure per l’assistenza e l’accoglienza delle persone provenienti dall’Ucraina richiedenti protezione temporanea.

Nel frattempo, l’Italia ha anche concluso un accordo con l’Albania per esternalizzare le procedure di esame delle domande di asilo di migranti già presenti sul territorio nazionale o che intendono entrarvi.

Assolutismo

MARIELLA ROBERTAZZI

Il termine “assolutismo”, nella sua accezione più ampia, designa una forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] in cui il potere è accentrato in un’unica istanza e il suo esercizio è svincolato da dipendenze e controlli (Schiera 1983). Tuttavia, il vocabolo assolutismo è da sempre connotato da una forte ambiguità. Originatosi nella Francia rivoluzionaria, si diffuse durante la Restaurazione a indicare gli aspetti negativi dell’illimitatezza e dell’arbitrarietà del potere monarchico (Oestreich 1969; Henshall 1992). Nel XIX secolo e nella prima parte del XX secolo l’ampiezza semantica raggiunta dal termine, esteso a esperienze politiche differenti per genesi, evoluzione e conclusione, ne rese equivoco il concetto, tanto da indurre la storiografia successiva a identificare l’assolutismo con la stessa forma istituzionale dello Stato moderno (Hartung, Mousnier 1955; Schiera 1983).

Il fenomeno storico-politico dell’assolutismo è direttamente connesso al concetto di “sovranità” [v. SOVRANITÀ], il cui tratto distintivo risiede, secondo il suo primo teorico Bodin, nell’assolutezza, carattere originario del potere dello Stato che ne esclude ogni altro sovrastante o concorrente. Tale assolutezza non è d’altra parte priva di limiti: il sovrano è soggetto alle leggi divine, della natura e allo *jus gentium*, nonché alle “leggi fondamentali” che determinano la struttura “costituzionale” dello Stato (Bodin 1576; Costa 1999).

A partire dalla metà del XX secolo nuove ricerche hanno proposto letture alternative dell’assolutismo rispetto alle precedenti tendenze storiografiche. Alcuni studi hanno rilevato che nei regimi assolutistici in realtà il monarca condivideva il potere con nobiltà, clero e borghesia (Elias 1969; Oestreich 1969; Mandrou 1977; Anderson 1979), altri hanno individuato la nascita dell’individualismo di stampo liberale in seno allo Stato assoluto (Schnur 1963), altri ancora hanno proposto una concezione dell’assolutismo quale modello astratto, mai compiutamente realizzatosi, spingendosi fino a ravvisare nell’assolutismo un “mito” (Henshall 1992).

Eccezion fatta per lo Stato della Città del Vaticano, l’assolutismo monar-

chico è scomparso dal panorama politico europeo a partire dal XIX secolo. Tuttavia permangono nel mondo, con le dovute differenze ideologiche, storiche e giuridiche, forme analoghe di governo, principalmente nella penisola arabica, in Stati come l'Arabia Saudita e l'Oman; al di fuori di essa altri esempi sono il Brunei e l'Eswatini. Alcune di tali monarchie hanno adottato Costituzioni o documenti simili, conservando ciononostante il proprio carattere assoluto. In questi Stati il sovrano continua infatti a esercitare un controllo pervasivo sugli organi di governo e giurisdizionali, sulla burocrazia, sull'informazione, sull'economia e sulle forze armate [v. FORZE ARMATE]. Nell'ottica dei fenomeni di transizione costituzionale, i processi di costituzionalizzazione e democratizzazione sono stati dunque solo apparenti (Law, Vertseeg 2013). L'introduzione di carte costituzionali non ha avuto lo scopo di garantire la separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] né il riconoscimento e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, ma di legittimare, sia all'interno dello Stato che a livello internazionale, il potere monarchico, altresì sancendone il carattere strettamente ereditario (Anderson 1991; Fombad 2007; Brunner 2019).

Attentato alla Costituzione

GIOVANNI GUERRA

Per attentato alla Costituzione si intende una peculiare ipotesi delittuosa che rientra, al pari dell'alto tradimento, nella categoria dei "reati presidenziali", disciplinati all'art. 90 della Costituzione italiana (Ragno 1974). Nel caso in cui il Parlamento riunito in seduta comune ritenga che la condotta tenuta dal Capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO] integri gli estremi delle fattispecie incriminate dalla disposizione costituzionale *de qua*, e dunque decida a maggioranza assoluta dei suoi componenti di mettere in stato d'accusa il Presidente della Repubblica, spetta poi alla Corte costituzionale in composizione integrata *ex art. 135 Cost. it.* giudicare l'effettiva sussistenza di un'eventuale responsabilità da parte del Capo dello Stato in relazione agli addebiti contestatigli e, qualora lo ritenga colpevole, irrogare le opportune sanzioni.

Benché nel panorama comparato tale espressione non trovi un preciso riscontro, all'attentato alla Costituzione sono assimilabili le fattispecie criminose di "violazione intenzionale della Legge Fondamentale", *ex art. 61, comma 1, Cost. Germania*, e di "violazione deliberata della Costituzione", *ex art. 49, co. I, Cost. Grecia*. Tralasciando le indubbie differenze che intercorrono tra la messa in stato d'accusa e l'istituto dell'*impeachment* [v. IMPEACHMENT], il dato costituito dalla loro comune appartenenza al novero degli istituti di giustizia politica (Zagrebel'sky 1986) – nei quali si sostanzia la matrice di quella antichissima funzione giudiziaria dei parlamenti che, sebbene assai scarsamente utilizzata sul piano pratico, continua a trovare accoglimento, in un modo o nell'altro, in quasi tutte Costituzioni del mondo (Negri 1970) – rende doveroso menzionare anche gli *high crimes and misconducts* di cui all'art. II, sez. 4, Cost. Stati Uniti, il cui contenuto tipico, se non può essere ritenuto coincidente con quello di attentato alla Costituzione, può perlomeno essergli accostato.

L'istituto in esame assolve una chiara funzione di garanzia nei confronti della Costituzione, rendendo teoricamente possibile punire quei comportamenti posti in essere dal Capo dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni che, stando ad una nota definizione dottrinaria, non risultano meramente *in-*

costituzionali, ossia semplici ipotesi di violazione della Costituzione per la soluzione delle quali sarebbero esperibili rimedi di natura ordinaria, sicuramente meno estremi (come, ad esempio, nel nostro ordinamento, il conflitto di attribuzione tra poteri), quanto piuttosto *anti*-costituzionali, e cioè condotte gravi, connotate da dolo specifico, tali da turbare, mediante sovversione o eversione, l'ordine costituzionale (Spadaro 2006). Se tale definizione ha il pregio di evitare la smisurata dilatazione dei comportamenti suscettibili di integrare l'illecito in esame, rimane il fatto che la *figura criminis* dell'attentato alla Costituzione – così come quelle corrispondenti a formule analoghe – rimangono connotate da un certo grado di indeterminatezza, che sebbene non vada eccessivamente esagerato si palesa in tutta la sue evidenza allorché ci si interroga su quali potrebbero essere i comportamenti idonei ad integrare tale peculiare reato a forma libera, oltre ad alcuni casi di scuola, come, ad esempio, un colpo di Stato [v. COLPO DI STATO].

Il problema risulta tutt'altro che ozioso se si volge lo sguardo alle prove tecniche di “costituzionalismo abusivo” (Landau 2013), cioè di impiego di alcuni degli strumenti tipici del costituzionalismo, quali elezioni, procedimenti di revisione e referendum [v. REFERENDUM], per perseguire finalità illiberali, in corso in Turchia almeno a partire dal 2013 [v. TURCHIA]. Tra queste spicca in particolar modo la riforma costituzionale voluta dal Presidente Erdoğan che è stata approvata nel gennaio 2017. Questa non pare, almeno ad una prima impressione, sussumibile nella fattispecie dell'attentato alla Costituzione, trattandosi di una riforma costituzionale condotta a termine rispettando formalmente la Costituzione vigente, ancorché non totalmente, stante la violazione delle norme costituzionali sul voto segreto registratasi nel corso dell'approvazione del progetto di riforma in sede parlamentare (Groppi 2017). Tuttavia, se la si esamina *funditus*, focalizzando l'attenzione sui contenuti essenziali, ossia iper-presidenzializzazione della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] e drastica limitazione dell'indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], allora la riforma ben si presta ad essere qualificata come un esempio di attentato alla Costituzione, *sub specie* di “colpo costituzionale” (Bâli 2018; De Grazia 2018), in quanto, benché realizzata – come si è detto – nel (pressoché) totale rispetto delle regole procedurali prescritte per modificare la Costituzione, si è risolta, da un punto di vista sostanziale, in un'alterazione talmente profonda dell'ordine costituzionale da tramutarsi in un atto eversivo dello stesso, che ha allontanato l'ordinamento turco dalla demo-

crazia, sospingendolo in maniera decisa verso l'autoritarismo [v. STATO AUTORITARIO].

Autodeterminazione

GABRIELLA DURANTI

Nel linguaggio corrente, l'autodeterminazione è il diritto dell'individuo di compiere scelte autonome relative alla propria sfera personale dei diritti (Mangiameli 2009). Tale espressione, che trae origine negli anni delle lotte femministe per il riconoscimento dei diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] e politici [v. DIRITTI POLITICI], assume valenza nei diversi ambiti giuridici in cui si realizzano le scelte e le decisioni della persona, in particolare, relativamente alla tutela della salute, all'interruzione della gravidanza, all'eutanasia, solo per fare alcuni esempi.

Per autodeterminazione dei popoli si intende, invece, quel principio proprio del diritto internazionale in base al quale i popoli sottoposti a dominio straniero hanno il diritto di rendersi indipendenti, di associarsi o di integrarsi con altro Stato, c.d. "autodeterminazione esterna". L'ambito di applicazione del principio di autodeterminazione è, quindi, quello dei popoli assoggettati a dominazione straniera, ossia a dominazione coloniale e quelli i cui territori sono occupati con la forza, cui sono stati successivamente assimilati anche i popoli soggetti ad un regime non rappresentativo dell'intera popolazione, come quelli in cui vige un regime di *apartheid* (Arangio-Ruiz, 1988). Tale principio, codificato per la prima volta nella Carta delle Nazioni Unite del 1945 [v. NAZIONI UNITE], assurge, in seguito alle numerose risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU e alla prassi degli Stati, a regola consuetudinaria dal carattere inderogabile (*ius cogens*), come riconosciuto anche dalla Corte internazionale di giustizia [v. CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA] in alcuni pareri (sulla Namibia, sul Sahara Occidentale e sul Kosovo) e nella sentenza sul Timor Orientale.

Quanto alla c.d. "autodeterminazione interna", allo stato attuale, può segnalarsi soltanto una tendenza evolutiva del diritto internazionale a considerare l'autodeterminazione come sinonimo di democrazia, intesa nel senso di legittimazione democratica dei Governi (Conforti 2021). Dall'ambito internazionalistico, va però tenuta distinta la questione relativa alla pretesa di configu-

rare il diritto di autodeterminazione quale principio in base al quale giustificare, in termini giuridici, le aspirazioni secessionistiche di regioni e province autonome [v. SECESSIONE]. Ciò, infatti, costituirebbe un'evidente degenerazione del concetto, il cui uso distorto ha prestato il fianco a pretese fondate su un presunto diritto alla secessione da parte di minoranze nazionalistiche che rivendicano l'indipendenza dallo Stato di appartenenza (Distefano 2014). Si tratta di un fenomeno dilagante: si pensi al caso del Québec, della Scozia e della Catalogna, di fronte al quale la dottrina sembra concorde nel sostenere che nel diritto costituzionale la secessione è un fatto *extra ordinem*, che contrasta con il concetto di "unità e integrità dello Stato", il quale può ben riconoscere autonomia agli enti territoriali che lo compongono, ma non la loro indipendenza. Laddove ciò dovesse accadere sarebbe solo per un processo storico politico di fatto che avviene in seguito all'uso della forza (Cassese 2008) [v. FORZA (USO DELLA)] o attraverso una procedura negoziata con i soggetti costituzionali (Frosini 2015).

Autonomia territoriale

MARCO MANCINI

Nel quadro dell'attuale democrazia costituzionale, il principale profilo problematico relativo ai rapporti tra lo Stato e i livelli territoriali di governo che lo compongono, tra istanze unitarie e autonomistiche, deriva dall'impetuosa evoluzione del fenomeno della c.d. "globalizzazione" [v. GLOBALIZZAZIONE]. A causa dello sviluppo delle tecnologie, della scomparsa dei confini fisici e della generalizzazione dei bisogni, infatti, si accresce costantemente il novero di interessi che, per le loro dimensioni, esigono un esercizio a livello sovraregionale e addirittura, in taluni casi, sovranazionale delle funzioni pubbliche dirette a soddisfarli. D'altro canto, il coevo ed altrettanto impetuoso sviluppo del fenomeno della c.d. "glocalizzazione" impone di tenere conto delle specificità delle diverse comunità titolari e portatrici di tali interessi.

Questo approccio *global-glocal*, i cui criteri ispiratori sono rappresentati dal corretto dimensionamento degli interessi e dalla conseguente, corretta individuazione del livello territoriale di governo più idoneo ad assicurarne l'adeguato soddisfacimento, investe ormai tutte le principali forme di autonomia di cui dispongono gli enti territoriali nei diversi ordinamenti. Per quanto concerne l'autonomia legislativa, sempre più inadeguati si rivelano il criterio materiale di riparto delle competenze, vista la permeabilità dei confini tra le materie, e le forme di potestà legislativa caratterizzate dalla sovrapposizione tra norme statali e norme regionali. Del pari, sempre più incerte risultano l'allocazione delle funzioni amministrative in capo ai diversi livelli territoriali di governo e la loro eventuale attribuzione ai privati, vista la difficoltà di conciliare l'applicazione del principio di sussidiarietà, nella sua duplice dimensione verticale e orizzontale, con le esigenze di esercizio unitario e la necessità di un esercizio pubblico delle stesse che da ultimo anche l'emergenza pandemica sembra avere accentuato [v. EPIDEMIE]. Tutto ciò si riflette poi, in ultima analisi, anche sulla corretta distribuzione delle risorse finanziarie necessarie per l'esercizio delle funzioni e per il soddisfacimento degli interessi sottesi.

Al fine di porre rimedio agli inconvenienti evidenziati sarebbe opportuno procedere in quattro direzioni.

In primis, provvedere alla creazione e/o al perfezionamento di organi, istituti e strumenti di raccordo tra i diversi livelli territoriali di governo che, in ossequio al principio di leale collaborazione, consentano di dimensionare gli interessi e di individuare i soggetti più idonei al loro soddisfacimento secondo un'ottica di contrattazione-negoziazione e partecipazione.

In secondo luogo, procedere ad una corretta applicazione del principio di sussidiarietà, in modo da riservare in capo agli enti territoriali di minori dimensioni e, ancor prima – laddove possibile – ai privati l'esercizio delle funzioni e delle attività di interesse generale e da limitare l'intervento pubblico e in particolare quello statale ai soli casi di accertata inadeguatezza strutturale, dimensionale, organizzativa o finanziaria dei primi.

In terzo luogo, prevedere incisive clausole ed istituti di chiusura, *sub specie* di controlli sugli organi o sulle attività degli enti territoriali, diretti a garantire la prevalenza degli interessi unitari in ipotesi eccezionali ed emergenziali e chiamati ad operare in via residuale, quale *extrema ratio*.

In quarto ed ultimo luogo, ripensare i confini degli enti territoriali allo scopo di renderli dimensionalmente adeguati all'esercizio delle funzioni di loro spettanza, attraverso operazioni di accorpamento e fusione di quelli di minori dimensioni e di creazione di macroregioni idonee a cooperare con gli omologhi enti degli ordinamenti confinanti mediante la stipulazione di accordi di collaborazione provvisti di efficacia transfrontaliera.

Occorrerebbe in definitiva un mutamento di paradigma che conduca alla configurazione di modelli di Stati composti di tipo cooperativo e sussidiario.

Autorità amministrative indipendenti

EMILIANO FREDIANI

La definizione delle autorità amministrative indipendenti quali soggetti che sono collocati in una «logica di neutralizzazione» rispetto all'indirizzo politico-governativo (Merusi 1993) fa riflettere sulla loro peculiare posizione nel contesto del nostro ordinamento giuridico. Il modello organizzativo e funzionale dell'autorità indipendente, variamente studiato dalla dottrina, può essere al contempo ricondotto all'interno di una più ampia riflessione sul tema della *constitutional degradation* [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. Al riguardo, focalizzando specificamente l'attenzione sul profilo da ultimo menzionato, è possibile declinare il "problema" delle autorità indipendenti attraverso il ricorso ad almeno tre chiavi di lettura: la prima attiene alla loro collocazione ordinamentale; la seconda ai poteri ad esse conferiti; la terza alla definizione di un nuovo paradigma di legalità che è stato elaborato dalla giurisprudenza in relazione alla loro funzione regolativa.

In una prima prospettiva di carattere più generale, le autorità amministrative indipendenti si sono poste all'attenzione dell'interprete per il fatto di rappresentare un modello organizzativo nuovo e peculiare: quest'ultimo fa emergere particolari problematiche sul piano della legittimazione per il fatto di derogare al principio della responsabilità parlamentare e collocare contestualmente tali autorità «al di fuori del circuito democratico della rappresentanza politico-elettorale che caratterizza le amministrazioni tradizionali» (Merusi, Passaro 2003). Al contempo, è stata posta in evidenza la natura trasversale delle autorità in questione, derivante dalla loro attitudine a derogare al principio della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI]: esse finiscono per assommare diversi poteri riconducibili alle sfere della regolazione, dell'amministrazione puntuale, e della risoluzione di controversie in sede stragiudiziale (Clarich 2005). Il risultato di un tale inquadramento è quello della configurazione di un vero e proprio *fourth branch headless* (Scalia 1996), espressione utilizzata nell'ordinamento statunitense in relazione alle *independent regulatory agencies* per rappresentare un mo-

dello idoneo a qualificare un nuovo potere che sintetizza al suo interno un insieme di funzioni pubblicistiche.

In una seconda prospettiva, è da osservare come la ricordata *degradation* sul piano costituzionale si produca in relazione al conferimento a tali autorità di poteri (sulla base di vere e proprie deleghe) in bianco: molto spesso le leggi istitutive o attributive di competenze alle amministrazioni indipendenti si sono limitate ad una generica attribuzione di poteri, senza specificarne i contenuti, i principi, i criteri direttivi e le modalità di esercizio. Il problema ha assunto una significativa rilevanza anche in considerazione dell'assenza nel nostro ordinamento di un fondamento costituzionale per tali autorità (D'Alberti 2022). Si possono richiamare, a titolo esemplificativo della ricordata indeterminatezza del parametro legislativo, le disposizioni contenute originariamente nella legge n. 249/1997 che conferivano all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) poteri di regolazione ampi ed indeterminati, a tal punto da configurare vere e proprie deleghe generiche (Foà 2002) difettanti dell'indicazione di principi e criteri informativi ai quali conformare l'esercizio di tali poteri (con conseguente alterazione del modello di riferimento in tema di delega). Nello stesso senso, si veda il conferimento *ex lege* alla Banca d'Italia del compito di regolare il sistema dei pagamenti in modo da assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti ed affidabili, senza alcuna altra specificazione in ordine al possibile contenuto di tale disciplina. In questi (come in altri) casi la funzione di regolazione svolta dall'autorità indipendente assume una sostanziale connotazione normativa, poiché si pone quale parametro di riferimento generale idoneo a conformare in via diretta ed immediata il comportamento degli operatori economici interessati.

Da ultimo, il fenomeno della *constitutional degradation* in rapporto al modello delle autorità indipendenti può essere apprezzato facendo riferimento ad un problema più direttamente riconducibile al principio di legalità in chiave sostanziale [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE]. L'esercizio di poteri di regolazione ad ampio spettro (e a carattere sostanzialmente normativo) da parte di organi che sono sganciati dal circuito democratico ha posto un problema di legittimazione delle decisioni che dagli stessi vengono adottate. Di tale questione attinente al *deficit* democratico delle autorità si è fatta carico da alcuni anni nel nostro ordinamento la giurisprudenza amministrativa, la quale ha elaborato una soluzione fondata su un modello di proporzionalità inversa osservato rispetto al rapporto tra caduta della legalità sostanziale e recupero

della legalità nella dimensione procedurale. Nello specifico è stato precisato che «la caduta del valore della legalità intesa in senso sostanziale» viene ad essere «compensata attraverso un rafforzamento della legalità procedurale»; e l'unica forma in cui ciò può avvenire è quella che passa dalla «garanzia del contraddittorio tra autorità e destinatari delle regole nell'ambito dei procedimenti che si svolgono davanti alle prime» (Cons. Stato, sentenza n. 7972/2006). In definitiva, l'esercizio di poteri di regolazione da parte di autorità indipendenti, per loro natura poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, «è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative» (Cons. Stato, sentenza n. 2007/2006).

Bonapartismo

SALVATORE MARIO GAIAS

Il bonapartismo è una categoria politica, *species* del *genus* cesarismo.

Nato come movimento politico volto alla restaurazione dell'impero in Francia, dopo la caduta, rispettivamente, di Napoleone I e Napoleone III, il fenomeno del bonapartismo trascende i limiti storici e definisce una tipologia più o meno definita di azione politica, seppur conservando una riconducibilità etimologica caratterizzante.

Il bonapartismo non è una tipologia di forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO], ma una deriva che ha dei tratti riconoscibili, compatibile con ogni tipo di forma di governo, in quanto incide sul funzionamento del potere piuttosto che sulla struttura dello stesso.

Nonostante l'etimologia richiami avvenimenti che riguardano la storia, derivate bonapartiste sono riconoscibili nel destino di numerose comunità politiche contemporanee e si palesano nella tendenza alla concentrazione del potere statale a livello degli esecutivi in generale e, nello specifico, nel vertice monocratico degli stessi.

La concentrazione del potere è storicamente la spia di un insieme di fenomeni di scompenso del sistema democratico quali la crisi economica, la perdita del consenso popolare, la sfiducia nei confronti delle istituzioni rappresentative, l'aumento esponenziale delle competenze decisionali in ambito internazionale e sovranazionale dove a rappresentare lo Stato è l'organo governativo a sua volta in determinazione monocratica.

Nonostante questo, una tendenza al leaderismo non è automaticamente riconducibile a una deriva bonapartista poiché, come precedentemente accennato, il *leader* bonapartista ha un potere reale, accentrato nella sua persona e non incide solo formalmente nell'ambito istituzionale costituito.

In una prospettiva volta alla individuazione di alcuni punti chiave che determinano una finalità bonapartista in una generale spinta leaderista che caratterizza le democrazie occidentali contemporanee, i segnali individuabili sono i seguenti: la crescente personalizzazione dei movimenti politici dovuta alla dif-

ficoltà di veicolare una identità partitica collettiva all'opinione pubblica, la ricerca della componente plebiscitaria e un suo sempre più forte collegamento alla legittimazione della *leadership* (ad esempio il referendum costituzionale italiano del 4 dicembre 2016 [v. REFERENDUM]).

La componente plebiscitaria contemporanea si determina attraverso il rapporto che il *leader* instaura con il popolo, il suo popolo. Il Bonaparte contemporaneo coltiva quotidianamente il rapporto con i propri elettori/seguaci e l'utilizzo della rete gli permette di sviluppare una strategia del consenso quantomai semplificata, palesandosi nella politica del “metterci la faccia” e del rapporto diretto con chi ha l'occasione di rinnovare quotidianamente il rapporto di fedeltà verso il *leader*.

Le nuove, facilitate modalità di costruzione del consenso e di proselitismo sono il terreno fertile del bonapartismo attuale che si autoalimenta attraverso un ingranaggio *leader-rete-plebiscito* sempre in movimento.

Brasile

IRENE SPIGNO

Il Brasile ha vissuto una profonda involuzione costituzionale, iniziata nel 2013 con le proteste contro la crisi economica e la corruzione dilagante della classe politica [v. CORRUZIONE], poi aggravata durante la presidenza dell'ex Presidente Jair Bolsonaro, accusato di realizzare una strategia politica che in realtà rappresentava un vero e proprio colpo di Stato "ibrido" (Abranches 2020), nel quale gli attacchi interni alla democrazia avvenivano simultaneamente ad atti di forza esterni (Benvindo 2021) [v. COLPO DI STATO].

La Costituzione brasiliana vigente è stata promulgata nel 1988, come concessione dei militari alla società piuttosto che come risultato di una rivoluzione democratica [v. RIVOLUZIONE]. Inoltre, la Carta vigente sostituisce quella del 1969 di stampo prettamente militare (Farfán Mendoza 2014) e riprende alcuni dei fondamenti della costituzione del 1934, in vigore prima della dittatura (Ferreira Santos 2016) [v. DITTATURA]. Dopo la fine della dittatura, il Brasile ha goduto per oltre un ventennio di una certa stabilità, caratterizzata da una sana competizione politica in un contesto democratico. Tra il 1995 e il 2002, il paese è stato governato dal Partito socialdemocratico brasiliano di centrodestra. Successivamente, il Partito dei lavoratori di centrosinistra ha esercitato il potere dal 2003, inizialmente sotto la guida di Luiz Inácio Lula da Silva, e poi dal 2011 al 2016 con Dilma Rousseff. A seguito di una grave recessione e della scoperta di una rete di corruzione che coinvolgeva importanti aziende (come Petrobras e Odebrecht), la Presidente Rousseff fu processata per *impeachment* nel 2016 (Goldstein 2016) [v. IMPEACHMENT]. Si trattò di un processo "traumatico" per il sistema democratico brasiliano che accentuò la profonda polarizzazione già esistente.

In questo scenario, nelle elezioni del 2018 vinse il candidato antisistema Jair Bolsonaro, che sin dall'inizio del suo mandato ha governato in modo autoritario e in conflitto con le istituzioni democratiche (Araújo, Prior 2021), attribuendo un ruolo centrale ai militari, che occupavano un numero piuttosto alto di posizioni rilevanti legate al Governo. Inoltre, il Governo di Bolsonaro ha

adottato numerosi atti normativi diretti ad aggirare i meccanismi democratici e la stessa Costituzione. In questo modo, è stato possibile espandere il commercio di armi, nonostante il divieto vigente nel paese risultato dal referendum popolare del 2005. Nondimeno, il settore della protezione sociale e ambientale è stato investito da questo iperattivismo normativo del Presidente che con oltre mille atti amministrativi ha cercato di modificare la legislazione di riferimento e facilitare così lo sfruttamento della foresta.

Un altro punto di forza della strategia dell'ex Presidente Bolsonaro per indebolire la democrazia brasiliana è stato rappresentato dall'uso delle reti di comunicazione. Sin dall'inizio del suo mandato, Bolsonaro ha usato le risorse disponibili nella legislazione brasiliana per perseguire e intimidire coloro che criticavano le decisioni del suo Governo e, sulla base della legge sulla sicurezza nazionale (poi revocata dal Congresso), ha mantenuto una linea comunicativa aggressiva nei confronti dei mezzi di comunicazione. La legge sulla sicurezza nazionale, ereditata dalla dittatura, non è stato l'unico strumento utilizzato dal Governo per cercare di mettere a tacere il dissenso, dato che il Presidente Bolsonaro ha attaccato anche le università e i professori che criticavano il Governo minacciandoli con azioni legali. In questo contesto di profonda involuzione costituzionale, solo la magistratura, e in particolare il Tribunale federale, ha agito da barriera davanti agli abusi di potere dell'ex Presidente.

Dal 1 gennaio 2023, Luiz Ignácio Lula da Silva ha assunto l'incarico di Presidente per un terzo mandato, cercando di "virare la rotta", concentrandosi su temi di rilevanza attuale e globale, come la questione climatica, le disegualtarianze sociali, la lotta contro la distruzione dell'Amazzonia e la violenza interna e internazionale, ecc.

Nonostante le "buone intenzioni" del Presidente Lula, i risultati ottenuti nel periodo del suo mandato sono stati positivi sotto alcuni aspetti (tra cui la riduzione della povertà, la promozione delle politiche di *welfare* e di assistenza economica e il rafforzamento della comunità scientifica), ma ambigui in altri (come nel caso della posizione assunta con riferimento, ad esempio, all'invasione russa dell'Ucraina o alle elezioni venezuelane del 2024 [v. VENEZUELA]).

L'ambiguità di tali risultati preliminari è probabilmente legata anche al fatto che l'attuale Presidente deve fare i conti con l'"eredità politica" lasciata da Bolsonaro (il c.d. "bolsonarismo") che si traduce, tra le altre cose, nella presenza di una forte maggioranza parlamentare affine all'ex Presidente.

Capo di Stato

PAOLO BONINI

Il capo dello Stato è una figura istituzionale strettamente connessa con la forma di Stato e di governo [v. FORMA DI GOVERNO] in cui si colloca, nonché con l'ordinamento costituzionale peculiare che si intende osservare. Tendenzialmente, la fisionomia più diffusa è quella del presidente della Repubblica, ma non sono trascurabili i monarchi e forme istituzionali quali il principato, sultanato, califfato e simili. L'analisi storica, infatti, evidenzia la netta prevalenza di un capo dello Stato di tipo monarchico o comunque monocratico di derivazione non popolare (Pegoraro, Rinella 2017).

In estrema sintesi, è necessario osservare tre elementi preliminari all'inquadramento teorico del capo dello Stato: il suo generale riconoscimento costituzionale quale "capo supremo della nazione", "capo dello Stato", esplicitamente qualificato come tale da disposizioni costituzionali relative al presidente o al monarca, finanche come "simbolo" dello Stato (Cost. Giappone, art. 1; Cost. Tunisia, art. 72; Cost. Yemen, art. 179), rappresentante della unità del popolo (Cost. Bulgaria, art. 92; Cost. it., art. 87, comma 1), unità e continuità dello Stato (Cost. Spagna, art. 56); il secondo attiene all'osservazione della difficile transizione da un vertice autoritario ad uno democratico; il terzo attiene alla residuale possibilità che il vertice non sia un organo monocratico. Potendo solo accennare alle teorie sul capo dello Stato, tra cui quella schmittiana come "custode della costituzione" (Schmitt 1931), quella di espressione dei tutti i poteri dello Stato (Meyer, Anschutz 1919), nonché le più verosimili concezioni come "magistratura di influenza" (Bagehot 1867) o "potere neutro" (Constant 1818) anche se non "neutrale" (Bonini 2014).

Le vicende più rilevanti a cui il capo dello Stato è sottoposto nella dinamica contemporanea attengono alla digitalizzazione del processo di formazione del consenso politico [v. RIVOLUZIONE DIGITALE]; alla sua funzione nell'ambito delle tensioni internazionali; l'asimmetria tra ordinamenti continentali quali gli Stati Uniti, l'Unione europea e la Repubblica Popolare Cinese. L'utilizzo di piattaforme digitali per la costruzione del consenso ha avuto effet-

ti di delegittimazione rispetto al capo di Stato presidenziale (vedi caso Cambridge Analytica, rivolta in Washington del 6 gennaio 2021) o di riaffermazione come “motore di riserva” in un ordinamento parlamentare come quello italiano di fronte alle sfide del populismo [v. POPULISMO] e della pandemia [v. EPIDEMIE]. L’attualità delle guerre in Europa e Medio Oriente mostra la necessità di inquadrare le funzioni dei diversi capi di Stato di fronte alle sfide internazionali che oggi richiedono nuovi equilibri tra i poteri, rispetto al XX secolo. Infine, il grande tema dell’ordinamento eurounitario e del suo “vertice” sospeso sempre tra un afflato federalista e una società di Stati.

Caudillismo

SALVATORE MARIO GAIAS

Il termine spagnolo “*caudillo*” deriva dal latino “*capitellum*” (piccola testa, da “*caput*”) e indica una figura al comando di forze irregolari che assurge al governo di un territorio politicamente distinto.

La figura del *caudillo* comprende caratteristiche di forte personalità, carisma e paternalismo nei confronti dei subordinati.

Il caudillismo è un fenomeno politico e sociale distintosi a partire dal XIX secolo (caudillismo classico) in America Latina come risposta alla grossa crisi socio-istituzionale derivante dal processo di indipendenza dalla madrepatria spagnola legato alla decadenza dell'autorità coloniale.

La configurazione del *caudillo* non ha un significato univoco in quanto non è equiparabile a quella del dittatore, duce o altre figure autoritarie caratterizzanti l'orizzonte politico del Novecento, e, ad oggi, questa figura comprende qualsiasi tipologia di *leadership* unipersonale che eserciti il potere arbitrariamente in un contesto che presenta istituzioni politiche deboli o instabili.

Nonostante la storia abbia conosciuto *caudillos* con personalità e modalità d'azione agli antipodi è possibile individuare dei tratti comuni riconducibili a questo tipo di *leader*: essi sono personalità carismatiche unanimemente riconosciute che esercitano una guida speciale a causa delle loro condizioni personali, il loro compito sorge quando la società smette di fidarsi delle istituzioni.

Caratteristiche comuni ai *caudillos* del XIX e XX secolo sono: provenienza militare del *leader* e appoggio da parte di un esercito; *leadership* strettamente legata alla persona del *caudillo* e rapporto diretto con la cittadinanza che lo riconosce come l'uomo della provvidenza; governo centralizzato e fortemente paternalista; governo autocratico, soppressione dei partiti di opposizione e istituzione di movimenti ufficiali legati al *leader*; fortissimo rapporto con il popolo in fase di ascesa al potere e successiva limitazione delle pretese popolari; convivenza con le istituzioni democratiche e alcuni movimenti politici subordinati però alla volontà ultima del *leader*.

Il caudillismo classico ha avuto terreno fertile nella necessità, da parte di

determinate realtà post-coloniali, di soddisfare in maniera non istituzionale l'orientamento autoritario latente nella cultura politica dei paesi sudamericani.

Il caudillismo del XX secolo ha una matrice comune a quello classico ma si differenzia per il marcato tratto populista [v. POPULISMO], che lo accomuna a numerose realtà politico-istituzionali che vivono derive di regressione costituzionale, per l'utilizzo dei media e per il controllo delle dinamiche di relazione tra i sindacati dei lavoratori e i rappresentanti delle imprese nazionalizzate fornitrici dei servizi essenziali.

Il *caudillo* moderno (identificato ad esempio nella figura del Presidente venezuelano Chavez [v. VENEZUELA]) è un *leader* legittimato poiché acquista il potere servendosi dei mezzi democratici, ma nonostante ciò, attraverso l'utilizzo dei media, continua a portare avanti il proprio rapporto privilegiato con il popolo, mediante la realizzazione di politiche sociali, spesso finanziate con denaro estero, estrinseca il proprio paternalismo verso lo stesso e attraverso la nazionalizzazione delle attività centrali mantiene forte il legame con l'oligarchia economica del paese.

Censura

PIER GIUSEPPE PUGGIONI

La censura comprende una serie di pratiche che limitano la pubblica manifestazione del pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)]. La sua rilevanza per la storia del costituzionalismo non può essere ignorata, sia per l'attenzione che esso prestò alla libertà di espressione, sia per l'influenza che secondo alcuni il controllo censorio esercitò sulle forme e sugli stili della letteratura filosofica e politica (Strauss 1941; Darnton 2014).

L'opposizione fra la libertà di esprimersi e la sua repressione sembra risalire a tempi molto antichi: parrebbe infatti rintracciabile in Euripide e nei processi a Socrate e a Cristo (Mill 1859; Newth 2010). Le pratiche censorie precedono, quindi, il fenomeno storico dello Stato moderno, anche nella forma di un controllo centralizzato: basti pensare all'importante tradizione censoria della Chiesa cattolica e all'*Index Librorum Proibitorum* (Wolf 2006). Quando poi lo Stato cominciò ad adottare pratiche analoghe, alcuni (Hobbes 1642) ne giustificarono il potere di proibire la diffusione di opinioni pericolose per la pace sociale, mentre altri (Locke 1685; Spinoza 1670) difesero, com'è noto, la libertà di manifestare le proprie convinzioni. Chi, invece, attaccò direttamente la censura (Milton 1644) insistette non solo su come essa minasse lo sviluppo delle idee, ma anche sulla sua concreta incapacità di raggiungere il fine cui sarebbe preordinata (Ansuátegui 2018). Argomenti simili, peraltro, possono ritrovarsi nel dibattito contemporaneo sulla repressione dell'*hate speech*, promossa da chi la ritiene necessaria per tutelare la dignità umana (Waldron 2012) [v. DIGNITÀ UMANA], ma guardata con sospetto da chi dubita della sua utilità (Butler 1997).

La modernità sembra delineare un legame particolare fra censura e potere statale, che in parte spiega perché oggi si tenda a vedere nella prima una naturale pertinenza del secondo. Ritenendo lo Stato il protettore della "sfera pubblica" (Habermas 1962), si distingue la censura "pubblica" (propria) dalla censura "privata" (impropria) attuata da altri soggetti, come le piattaforme digitali (Balkin 2014; Monti 2019; Pintore 2020). A ben guardare, tuttavia, si può du-

bitare che la sfera pubblica – dove per Kant (1784) vige la libertà d’espressione come «uso *pubblico* della ragione» – sia da ricondurre allo Stato, che anzi costituisce un’organizzazione particolare fra le altre, al cui interno la libertà d’espressione è condizionata da una serie di rapporti di potere (in questo senso, per Kant, qui si può fare solo un «uso *privato* della ragione»).

Ciò che in tal senso si riconosce come pubblico appare del resto incompatibile con la censura, che invece prolifera nei contesti organizzativi privati (fra i quali, dunque, può collocarsi lo Stato) dove chi governa ha interesse ad imporre una certa verità sopra le altre [v. VERITÀ], intervenendo dall’esterno sulla loro «espressione pubblica» (Lasswell 1933). Le questioni censorie che oggi si prospettano – si pensi alla monopolizzazione dei media da parte del Governo ungherese (Bellucci 2018) [v. UNGHERIA] – possono leggersi come episodi di intrusione del privato (cioè della sfera delle relazioni di potere) nel pubblico. Un’adeguata tematizzazione del problema della censura in quest’epoca sembra dunque esigere un previo ripensamento della sfera pubblica e del suo rapporto con le varie organizzazioni sociali.

Checks and balances

SERENA SILEONI

Checks and balances è il principio metodologico cardine dello Stato di diritto, il cui prototipo costituzionale può dirsi la Costituzione degli Stati Uniti d'America [v. STATI UNITI D'AMERICA], dove la separazione dei poteri costituzionali e il conseguente controllo reciproco sono doppi: sia nel senso orizzontale (con una forma di governo presidenziale che distingue nettamente potere legislativo, esecutivo e giudiziario) [v. PRESIDENZIALISMO], sia nel senso verticale (Stato federale e Stati federati) [v. FEDERALISMO].

Se il principio si storicizza nel modello americano, esso ha tuttavia origini europee in quello di separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI].

Nata inizialmente nella prospettiva di dividere il potere di *iurisdictio* dal *gubernaculum*, la divisione dei poteri si è poi focalizzata, con Montesquieu, sulla divisione tra esecutivo, legislativo e giudiziario.

L'organizzazione dei poteri è divenuta così la variabile essenziale e necessaria di uno Stato di diritto: ancor prima della forma democratica, è il frazionamento del potere sovrano a consentire l'uscita dalla forma assolutistica e l'ingresso nella *Rule of law* [v. RULE OF LAW]. Se le Costituzioni che contengono il catalogo dei diritti sono tradizionalmente definite lunghe, vuol dire che possono essere anche brevi e fermarsi a una corretta separazione dei poteri che, dividendoli nelle loro finalità (legislativa, esecutiva e giudiziaria) e organizzandoli in un rapporto di mutuo controllo, possa essere di per sé garanzia della *Rule of law* e di un corretto esercizio del potere di fronte ai cittadini.

Esiste dunque uno Stato liberale prima ancora che uno Stato democratico, dove la tutela dall'abuso del potere è affidata, come insegna l'esperienza costituente americana, alla separazione di organi costituzionali di pari grado, che possano attribuirsi in ultima istanza il potere che è loro affidato dalla Costituzione e, con ciò, possano adempiere a un controllo reciproco, il quale implichi che nessuno di essi è depositario della sovranità politica, ma partecipi al suo esercizio nel rispetto del meccanismo di *checks and balances*. È qui che, nel modello liberale anglosassone, giace la più antica garanzia di libertà per i citta-

dini, prima ancora del suffragio universale e del riconoscimento dei diritti. Mentre in Europa continuava a vigere il principio della sovranità della legge, e quindi del parlamento, negli Stati Uniti il sistema giudiziario giungeva in via interpretativa a un controllo diffuso di costituzionalità della legge [v. CONTROLLO DIFFUSO DI COSTITUZIONALITÀ], possibile grazie anche al concetto – sedimentato nella dottrina d’oltreoceano – dei “pesi e contrappesi”.

L’esperienza delle c.d. “democrazie illiberali” [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] conferma, al giorno d’oggi, l’essenzialità della separazione dei poteri e l’importanza di un corretto sistema di pesi e contrappesi: può anche darsi un ordinamento democratico dal punto di vista delle regole elettorali e del riconoscimento dei diritti, ma senza un ordine costituzionale che bilanci i poteri costituzionali, frenando possibili abusi anche attraverso un loro reciproco controllo, le garanzie di democraticità si dimostrano armi spuntate.

Cina

FEDERICO SPAGNOLI

A seguito delle riforme avviate negli anni Ottanta sotto Deng Xiaoping, con l'apertura all'economia di mercato e alla globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], l'ordinamento costituzionale cinese ha conosciuto notevoli mutamenti, che ne hanno però confermato la natura autoritaria e non liberale [v. STATO AUTORITARIO].

Sebbene le revisioni costituzionali degli anni Novanta e Duemila alla Carta del 1982 riconoscessero una forma di Stato di diritto e la garanzia dei diritti umani, non si può parlare di adesione ai principi del costituzionalismo liberal-democratico occidentale a fronte del permanere dei capisaldi dello Stato socialista e del monopolio sul potere del Partito Comunista (Fu, Zhai 2018; Zhang 2018) [v. COMUNISMO]. In quegli anni parte della dottrina riteneva possibile un'evoluzione in senso democratico del sistema in tempi relativamente brevi (Peerembom 2006; Ulric Killion 2005; *contra* Cabestan 2004), e a livello interno si registravano una certa propensione sociale a rivendicare diritti nei confronti dei pubblici poteri (Feng 2009) e tentativi di applicazione giurisdizionale della Costituzione (Morris 2012). In seguito si sarebbe avuto un *turn against the law* (Minzner 2011; *contra* Peerembom 2014) favorito dal Partito, con un minor ricorso al diritto come strumento di risoluzione delle dispute a favore di soluzioni meno formali, secondo canoni tradizionali nella società cinese [v. CONFUCIANESIMO], pur senza rinunciare del tutto a soluzioni partecipative e costituzionali a tutela dell'interesse pubblico, soprattutto ambientale (Li Wang 2024).

L'ascesa al potere di Xi Jinping nel 2012 ha sancito un netto rigetto delle soluzioni del costituzionalismo occidentale, criticate come estranee alla realtà nazionale, a favore di una prospettiva ispirata al c.d. "socialismo rivisitato secondo caratteristiche cinesi", volta ad affermare l'importanza di uno sviluppo equo e sostenibile [v. SOSTENIBILITÀ] e di una nuova posizione della Cina sullo scenario internazionale, ma sottolineando comunque l'importanza dell'attuazione della Costituzione e dei suoi principi (Minzner 2015). Il pensiero di

Xi ha ricevuto espresso riconoscimento costituzionale con la revisione del 2018. Quest'ultima, pur inserendo un riferimento alla *Rule of law* socialista, ha poi ribadito fortemente il ruolo chiave del Partito comunista e aumentato l'importanza del Presidente, eliminando il limite di mandati alla sua rielezione, oltre a istituire un nuovo potere dello Stato, le Commissioni di supervisione, dotate di penetranti poteri anticorruzione e di fatto rispondenti al Presidente e al Partito (Lin 2019; Cavalieri 2018; Holbig 2018). La Cina, pur non distaccandosi radicalmente dall'impianto socialista, sperimenta così soluzioni peculiari, dove la Costituzione e il diritto sono intesi come strumenti di governo e legittimazione del potere in un quadro comunque autoritario (Li 2016), dove la sottostante logica "sino-marxista" rende problematici e spesso conflittuali i confronti con le concezioni occidentali (Renninger 2019).

Né è un esempio la relazione con Hong Kong, dove, pur nella vigenza del principio "un paese, due sistemi", le autorità cinesi hanno negli ultimi anni cercato di ridurre gli spazi di autonomia e democrazia previsti dalla Legge fondamentale (Gitting 2016), agendo principalmente attraverso leggi (Ng 2020; Zhu 2019).

Cittadinanza

GIAMMARIA MILANI

La cittadinanza, secondo la definizione tradizionale, costituisce uno *status* dal cui possesso derivano una serie di diritti e doveri. A partire dal Secondo dopoguerra, nel momento in cui iniziano rapidamente a diffondersi i principi della democrazia costituzionale, questa impostazione è stata in parte superata, riconoscendo alla cittadinanza stessa il valore di diritto fondamentale. Il cambio di paradigma non ha portato a una costituzionalizzazione del diritto alla cittadinanza, quanto a un'evoluzione della normativa primaria in materia, volta all'eliminazione delle discriminazioni, alla riduzione dei casi di apolidia e all'introduzione di disposizioni per favorire l'acquisto della cittadinanza da parte degli immigrati.

La graduale e generalizzata crisi della democrazia costituzionale che si sta manifestando negli ultimi anni sembra coincidere con una battuta d'arresto di tale evoluzione e con l'emergere di un nuovo paradigma, esclusivo ed escludente, della cittadinanza. In molti ordinamenti la cittadinanza è considerata sempre meno come un diritto e sempre più come un premio o un privilegio da riconoscere agli individui meritevoli.

Un primo segno di questa trasformazione consiste nella previsione di nuovi casi di revoca della cittadinanza. Tra gli altri, Regno Unito, Germania e Italia hanno introdotto nell'ultimo decennio la revoca della cittadinanza per gli individui condannati per reati legati al terrorismo [v. *TERRORISMO INTERNAZIONALE*]. Tali norme risultano controverse non soltanto perché spesso la privazione si applica anche agli individui non condannati in via definitiva, ma anche perché frequentemente non sono previsti limiti nei casi in cui l'individuo privato della cittadinanza diverrebbe apolide, mentre si dispone che la revoca riguarda soltanto i cittadini naturalizzati (van Waas, Jaghai 2018; Choudhury 2017; Macklin 2014).

Un secondo segno di questo approccio è la previsione di normative che rendono più difficile l'acquisto della cittadinanza da parte degli immigrati di prima e seconda generazione. Fuori dall'Europa, democrazie consolidate, co-

me il Canada e l'Australia, stanno mettendo in discussione il criterio dello *ius soli* come principio cardine della loro disciplina in materia. Nel vecchio continente, sempre più paesi hanno introdotto negli ultimi anni test di cittadinanza i quali, se in alcuni casi possono rivelarsi strumenti utili per rendere più lineare il percorso di acquisto della cittadinanza, sono spesso configurati proprio in modo da frenare tale percorso e selezionare gli individui più meritevoli (van Oers 2013; Carens 2010; Guild, Groenendijk, Carrera 2009)

Appare indispensabile, per scongiurare questo utilizzo distorto della cittadinanza, invertire nuovamente il paradigma, ribadendo la natura della cittadinanza come diritto fondamentale. Considerato il ruolo cruciale della cittadinanza nel diritto degli stranieri, sempre più caratterizzato da un approccio securitario, il cambio di paradigma dovrebbe tradursi in una nuova visione della cittadinanza che torni ad essere strumento di integrazione e di inclusione e non più mezzo di selezione e di esclusione.

Clemenza

MASSIMILIANO BARONI

Due sono le possibili forme di estrinsecazione della clemenza. In via generale, nei confronti di una pluralità indeterminata di soggetti; ovvero individualmente, a vantaggio di un singolo. In quest'ultimo caso la decisione promana dal capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO], *motu proprio* e per ragioni intrinsecamente umanitarie: la clemenza si estrinseca attraverso l'utilizzo del potere di grazia (art. 87 Cost. it.), notoriamente diretta derivazione delle attribuzioni regie e – successivamente alla sentenza n. 200/2006 della Corte costituzionale – pacificamente annoverabile tra i poteri formalmente e sostanzialmente presidenziali.

In via generale, invece, è il Parlamento [v. PARLAMENTO] che decide di deliberare su amnistia e indulto (art. 79 Cost. it.), rispettivamente estinguendo – con efficacia retroattiva – determinati reati e pene. Clemenza, dunque, come atto (non umanitario, bensì) politico, riflesso di precise scelte legislative di politica criminale.

Non stupisce, allora, come amnistia e indulto versino, approssimativamente da tre decadi, in uno stato di eclissi quantitativa (Anastasia et al. 2018), potendo registrarsi un'unica applicazione dell'art. 79 Cost. it., nel 2006, a fronte di oltre quaranta deliberazioni nel periodo 1948-1992. Nella «società del rischio» (Savoia 2015), caratterizzata dall'incapacità di porre rimedio al progressivo affievolimento della legalità (Lanchester 2012) e dalla palpabile precarietà in cui versano i principi fondamentali del costituzionalismo democratico, hanno gioco facile la richiesta di più sicurezza [v. SICUREZZA] e la risposta, da parte di uno Stato miope e inadeguato, in termini di più diritto penale. Più reati, più pena, più sanzione. Ne deriva un panpenalismo giustizialista che ostruisce le aule di giustizia e satura le carceri, simulando certezza della risposta punitiva, decretando il prepensionamento della funzione rieducativa della pena [v. PENA] e costituendo il presupposto per violazioni sistematiche della Carta costituzionale e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Una situazione, scriveva il Capo dello Stato alle Camere all'indomani della sentenza *Torreggia-*

ni v. Italia, umiliante sul piano internazionale, intollerabile e – soprattutto – inderogabile.

Quid iuris, dunque? Se la radice etimologica del termine “clemenza” esprimeva, in greco, l’atto del piegare, nel senso dell’adattamento della situazione al reale, alla concretezza delle cose (Pugiotto 2020), è tempo di prendere atto dello stato di precaria salute del sistema giustizia e recuperare un diritto penale improntato alla dignità, all’equità, nonché – realisticamente – all’utilità dell’azione punitiva statuale, in funzione rieducativa e coerente con l’impianto costituzionale. Prescindendo dal facile consenso popolare, per uno Stato democratico e legalitario, autorevole e non autoritario; a mente del principio per cui garantire la sicurezza dei diritti significa anche assicurare il diritto alla sicurezza (Baratta, 2001).

Coesione sociale

GIOVANNI GANDINO, LUIGI NONNE

L'espressione "coesione sociale" è un termine che abbraccia una varietà di significati, i quali attengono alla capacità di una società di assicurare il benessere (welfare) di tutti i suoi membri riducendo le differenze ed evitando le polarizzazioni. Trattasi, dunque, di una serie di comportamenti aventi lo scopo, in virtù di consapevoli e attive politiche pubbliche, di ridurre le diverse disuguaglianze che possono manifestarsi nelle formazioni sociali cui l'individuo partecipa [v. DISEGUAGLIANZA].

Si parla di un concetto polidimensionale e a carattere dinamico, che inerisce all'individuo nei diversi modelli di comunità nelle quali esso si iscrive, a partire dalla dimensione familiare fino a giungere alle collettività di più ampie dimensioni.

Emile Durkheim, in particolare, ha definito il concetto come «riconoscimento reciproco di una comune appartenenza ad una formazione sociale chiusa o aperta, ma comunque legata da valori e beni comuni e da vincoli di solidarietà, pur nella possibilità di differenze, anche cospicue, di ruoli e di condizioni di vita dei singoli» (Durkheim 1895). Secondo l'autorevole sociologo, la società, manifestandosi nella sua complessità, non può risolversi nella mera somma degli individui, ma dev'essere orientata significativamente alla coesione sociale, la quale deriva dalla interdipendenza tra i suoi membri in base a vincoli di lealtà e solidarietà [v. SOLIDARIETÀ].

Attualmente, il concetto assume rilievo in virtù dei profondi cambiamenti della società contemporanea, che hanno determinato l'erosione dei legami sociali e la crisi del *welfare state* [v. STATO SOCIALE] che inducono, pertanto, gli Stati a limitare o sradicare, con le modalità ritenute più efficaci, le disuguaglianze sociali nelle diverse forme in cui queste possono esplicarsi.

Per questi motivi, la coesione sociale si presenta come uno dei temi maggiormente all'attenzione dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], la quale ha avviato da tempo una politica di attuazione della medesima fra gli Stati membri; in particolare, al fine di raggiungere uno sviluppo socioeconomico

equilibrato fra i vari Paesi che ne favorisca la crescita sostenibile [v. SOSTENIBILITÀ] ed inclusiva, sono state predisposte apposite istituzioni (Fondo sociale europeo, Fondo europeo di sviluppo regionale, Fondo di coesione). Il riconoscimento normativo di un siffatto modello viene sancito dagli artt. 174 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei quali viene in luce, per l'appunto, l'impegno assunto dall'Unione per una *policy* strategica orientata a rafforzare la coesione sociale attraverso il coordinamento fra gli Stati aderenti.

Colpo di Stato

ESTER STEFANELLI

Con riferimento alle trasformazioni delle istituzioni politiche operate in violazione della Costituzione, l'espressione "colpo di Stato" è tra quelle che presenta uno dei significati più elastici e meno nettamente definiti tra le molte affini: rivoluzione [v. RIVOLUZIONE], insurrezione, rivolta, congiura di palazzo, e così via. Rispetto alla rivoluzione, il colpo di Stato sembra mancare del contenuto filosofico, universale e sociale, e sarebbe altresì caratterizzato da un ruolo chiave della classe dirigente o *élite* politica [v. ÉLITE], sebbene spesso accompagnato dal sostegno di più ampi ambienti sociali. È stato invece evidenziato che il colpo di Stato si distingue dalla congiura di palazzo in quanto punta ad alterare la realtà normativa, tramite un mutamento dell'ordine giuridico-costituzionale, ed ha quindi uno scopo più ampio della sostituzione o eliminazione del detentore del potere (Tosi 1951). Nel tentativo di isolare le peculiarità della categoria, la scienza del diritto ha preso in considerazione i colpi di Stato secondo un duplice profilo: il colpo di Stato è inteso, da un lato, come evento valutabile e qualificabile dal punto di vista della sua contrarietà rispetto all'ordine giuridico vigente, sulla base del quale sono legittimamente costituiti e protetti i poteri pubblici contro i quali si rivolgono (colpo di Stato come fatto antiggiuridico) e, dall'altro lato, come evento volto a porre in essere un diverso e nuovo ordine giuridico costituzionale (colpo di Stato come fatto normativo o di produzione giuridica, poiché determina una trasformazione dell'assetto costituzionale) (Gueli 1960).

Dallo scoppio della pandemia di Covid-19 [v. EPIDEMIE] si è assistito ad un aumento del numero dei colpi di Stato – con un'ampiezza senza precedenti dalla fine della Guerra fredda – conferendo rinnovata attenzione al fenomeno nel dibattito pubblico internazionale, che sembrava essere invece in declino un po' ovunque (Powell, Thyne 2011). L'epicentro della crisi è stato finora l'Africa Subsahariana, una delle aree geografiche, insieme all'America Latina, storicamente più soggette al fenomeno. Dalla metà del 2020 la regione ha conosciuto un totale di nove *coups* portati a termine con successo: in Mali nel

2020 e poi ancora nel 2021; in Ciad, Guinea e Sudan nel 2021; due in Burkina Faso nel 2022; in Niger e in Gabon nel 2023. Nei casi menzionati, i colpi di Stato sono stati organizzati dall'esercito (o da elementi di quest'ultimo), che, in quanto detentore della forza militare, è stato storicamente il principale artefice della deposizione di governi tramite *coups*. Una volta assunto il controllo dei principali centri del potere statale, i militari hanno disposto la sospensione totale o parziale della Costituzione vigente e sciolto le istituzioni, che sono state sostituite da organi di transizione posti sotto l'autorità di un autoproclamato consiglio della transizione dotato di ampi poteri normativi ed esecutivi e a guida militare. In alcuni casi (Mali, Ciad) le giunte militari hanno guidato l'adozione di nuove Costituzioni – ratificate mediante plebisciti – che prevedono in generale un rafforzamento dei poteri dell'esecutivo a scapito del legislativo (è stato infatti rilevato come il colpo di Stato abbia carattere “reazionario”; Tosi 1951).

La presunta recrudescenza del fenomeno è probabilmente ascrivibile ad un concorso di molteplici cause scatenanti o strutturali, secondo una combinazione che varia a seconda del paese, tra cui si evidenzia il basso livello di sviluppo socioeconomico, le perduranti disuguaglianze, l'insicurezza diffusa su tutto il territorio, l'assenza di istituzioni democratiche indipendenti ed inclusive. Per i paesi oggetto di esame rileva anche la familiarità con il fenomeno dei colpi di Stato. Un passato di colpi di Stato sembra aumentare il rischio che se ne verifichino di nuovi, nella misura in cui l'ingerenza delle forze militari nella vita politica ed istituzionale assume un carattere più strutturale e gli stessi colpi di Stato diventano socialmente accettabili, entrando a far parte della cultura politica di un paese. In questo senso, i recenti colpi di Stato si concentrano in Africa Occidentale, la regione del subcontinente che negli ultimi sessant'anni ha conosciuto la maggiore incidenza di *coups*.

Nel concentrarsi sulle cause del colpo di Stato oggetto di studio giuridico, le recenti esperienze possono fornire lo spunto per alcune riflessioni rispetto al tema della regressione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. È stato rilevato come i colpi di Stato risultino alternativi al fenomeno della regressione democratica, il primo essendo un'azione antiggiuridica che produce l'immediata ed espressa sostituzione di nuove norme a quelle vigenti, il secondo sostanziandosi invece in una progressiva erosione dei principi democratici sanciti dalla carta costituzionale ad opera delle maggioranze (Groppi 2022). Nei casi presi ad esame, i colpi di Stato possono essere letti anche come sinto-

mi della regressione democratica. Regressione che nei paesi oggetto di esame si è spesso sostanziata nel progressivo svuotamento delle carte costituzionali del loro significato, attraverso un'attuazione che si è sostanziata nel rispetto di meri requisiti di natura procedurale (l'organizzazione di elezioni periodiche, la creazione di istituzioni formalmente indipendenti, ecc.), tralasciando elementi di carattere sostanziale, *in primis* la realizzazione dei principi e diritti democratici riconosciuti dai testi. Le istituzioni democraticamente elette – guidate da un'*élite* politica che non si è rinnovata, anche grazie ad un uso strumentale delle Costituzioni (si pensi al tentativo di rivedere la Costituzione del Mali nel 2017 per espandere i poteri presidenziali; alla rielezione del Presidente ad un terzo mandato di dubbia legittimità costituzionale in Guinea nel 2020; alle pesanti accuse di brogli che hanno caratterizzato le elezioni del 2023 in Gabon) – hanno perso la loro legittimità e si sono dimostrate incapaci di rispondere alle crescenti aspettative di cambiamento della popolazione, a fronte del progressivo deterioramento della situazione socioeconomica e del contesto di sicurezza, specie nella fascia saheliana. L'esercito è invece riuscito a presentarsi come un elemento di rottura rispetto ad assetti fintamente democratici, accreditandosi come un'istituzione solida, in grado di porre rimedio alle *défaillances* della precedente classe dirigente e promettendo di garantire gli interessi del popolo. A oltre tre anni dal primo colpo di Stato in Mali, i regimi militari sembrano consolidarsi, anche grazie all'apparente sostegno popolare di cui godono. Seppure il sostegno ai putschisti sia difficile da misurare – dato che ai risultati delle urne si sostituiscono le manifestazioni di piazza – quest'ultimo può essere letto come il rifiuto di un'adesione cosmetica al costituzionalismo democratico e la speranza di realizzare ordinamenti compiutamente democratici.

Non solo sintomo, i colpi di Stato appaiono anche come acceleratore della regressione democratica. Sebbene le giunte militari siano arrivate al potere con l'obiettivo dichiarato di organizzare elezioni pienamente libere e democratiche, la transizione verso un governo civile non sembra essere tra le priorità dei nuovi regimi. Si prospettano transizioni lunghe, nella maggior parte dei casi superiori ai tre anni (soli due nel caso del Gabon, stando alle dichiarazioni delle autorità), e con un orizzonte temporale spesso particolarmente incerto. Ad oggi le giunte hanno anche resistito alle pressioni esercitate dalle organizzazioni regionali e dall'Unione africana, che anzi sono state accusate dalle stesse giunte di selettività nel condannare le violazioni costituzionali, ad esempio sanzionando i regimi golpisti ma evitando di pronunciarsi chiaramente contro le forzatu-

re nelle interpretazioni delle carte costituzionali, come nel caso delle candidature a terzi mandati presidenziali.

La decisione dell'Unione africana di non considerare gli eventi del 2021 in Ciad come un colpo di Stato (nonostante, a seguito della morte dell'ex Presidente Idriss Déby, sia stata sospesa la Costituzione e nominato un consiglio militare di transizione) e, di conseguenza, di non sospendere il Ciad come membro dell'organizzazione, è risultata particolarmente controversa. Il rischio è che l'ondata di colpi di Stato abbia ripercussioni anche a livello regionale o continentale, alimentando dubbi sulla legittimità delle istituzioni sovranazionali e dei loro strumenti volti a garantire il rispetto dei principi democratici nel continente.

Commissione di Venezia

TANIA GROPPi

La Commissione di Venezia (formalmente: Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto) è un organo consultivo del Consiglio d'Europa, creato nel 1990, in concomitanza con i processi di transizione alla democrazia nei paesi dell'ex blocco comunista [v. 1989]. La Commissione, comunemente conosciuta con il nome della città in cui si riunisce, è composta da esperti nominati dai governi degli Stati membri e anche da altri paesi (al momento, gli Stati rappresentati sono 62).

Alla Commissione possono rivolgersi gli Stati (sia i governi che i parlamenti o i capi di Stato) oppure alcuni organi del Consiglio d'Europa (Segretario generale, Comitato dei ministri, Assemblea parlamentare, Congresso dei poteri locali e regionali), nonché le organizzazioni internazionali che partecipano alla Commissione (tra le quali l'Unione europea, l'OSCE-ODIHR, l'Organizzazione degli Stati americani), per chiedere pareri o studi, su progetti di legge, progetti di revisione costituzionale, di costituzione, oppure su tematiche di portata più generale. La Commissione ha svolto in alcuni casi anche la funzione di *amicus curiae* [v. AMICUS CURIAE] di fronte a Corti costituzionali nazionali o alla Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO].

L'azione della Commissione si basa sui tre principi fondamentali del patrimonio costituzionale europeo: democrazia, diritti umani e Stato di diritto, che allo stesso tempo costituiscono la base delle attività del Consiglio d'Europa. Questi principi hanno la loro espressione in tre aree chiave di azione della Commissione: istituzioni democratiche e diritti fondamentali; giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE] e giustizia ordinaria; elezioni, referendum [v. REFERENDUM] e partiti politici [v. PARTITI].

Se durante i primi venti anni la Commissione è stata prevalentemente impegnata nel supportare le transizioni democratiche [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)], a partire dal 2011, con l'adozione della nuova costituzione ungherese, essa ha dovuto affrontare con sempre maggiore impel-

lenza i processi di regressione democratica in atto in alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa, a partire proprio dall'Ungheria [v. UNGHERIA]. Successivamente, è stata la volta della Turchia, specie a seguito delle misure repressive adottate dopo il tentato colpo di Stato del 2016 [v. TURCHIA], e della Polonia, soprattutto in relazione alle norme volte a limitare l'indipendenza della Corte costituzionale e della magistratura [v. POLONIA]. Gli interventi della Commissione sono stati molto netti e decisi, tuttavia scontano una inevitabile debolezza, in quanto si tratta di pareri, che per loro natura non vincolano gli Stati, né impongono un qualche obbligo agli altri organi del Consiglio d'Europa. Il loro impatto è risultato circoscritto, in primo luogo per il crescente disinteresse da parte degli Stati destinatari ad instaurare un effettivo dialogo con la Commissione, ma anche per l'uso selettivo che ne ha fatto la Corte europea dei diritti dell'uomo, che non sempre ne ha sviluppato tutte le potenzialità. Inoltre, via via che un numero crescente di Stati membri attraversa un'esperienza di regressione democratica, sorge un ulteriore problema, che riguarda le nomine dei componenti della Commissione. Essi, infatti, sono nominati dai governi, per cui nel caso di Stati non democratici si tratta di esperti legati alle forze di maggioranza, la cui indipendenza è quantomeno dubbia, con il rischio, che, a lungo andare, ciò mini l'indipendenza della Commissione stessa.

Commissione europea

MARCO ANTONIO SIMONELLI

La Commissione europea è comunemente considerata l'Esecutivo dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]. Tra le sue principali funzioni vi è quella di assicurare il rispetto dei Trattati da parte delle istituzioni e degli Stati membri.

Adempiendo alla sua funzione di custode dei Trattati, la Commissione è stata la prima istituzione unionale ad attivarsi per arginare l'erosione democratica in Ungheria [v. UNGHERIA] e Polonia [v. POLONIA]. Se nel caso ungherese i tentennamenti iniziali hanno consentito la consolidazione di un regime illiberale (Kochenov, Pech 2014), nella crisi costituzionale polacca invece, dopo alcuni infruttuosi tentativi di dialogo (Pech, Wachowiec, Mazur 2021), la Commissione ha cambiato strategia. Con il peggiorare della regressione costituzionale, la Commissione ha infatti iniziato ad attivare procedure di infrazione *ex art. 258* del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per sanzionare gli attacchi alla *Rule of law* [v. RULE OF LAW], e in particolare all'indipendenza del potere giudiziario, da parte del Governo polacco [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. L'utilizzo di procedure di infrazione, combinato con la richiesta di misure cautelari alla Corte di giustizia [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA], ha prodotto notevoli risultati (Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz 2020), e la Commissione ha confermato in una Comunicazione (COM(2019)343) che questa sarà la strategia principale per assicurare il rispetto della *Rule of law* da parte dei governi nazionali. Inoltre, nella medesima Comunicazione, la Commissione ha introdotto un monitoraggio annuale sulla situazione della *Rule of law* in tutti gli Stati membri. Ciò ad ulteriore testimonianza che, al netto delle incertezze iniziali, la Commissione considera l'erosione democratica una seria minaccia ai valori dell'Unione.

Common Law

CHIARA A. D'ALESSANDRO

Con l'espressione "*common law*" si fa riferimento a quel sistema giuridico, o famiglia giuridica, che dall'Inghilterra si diffonde, sebbene con modi e tempi spesso molto diversi, in tutti i paesi cui si estende il colonialismo inglese. Tradizionalmente a tale sistema si oppone quello di *civil law*, derivato dalla tradizione dello studio del diritto romano e della grande codificazione giustiniana in Europa continentale.

Per quanto gli inglesi considerino le regole del *common law ab immemorabili*, convenzionalmente la nascita di questo sistema giuridico può farsi risalire al 1066 con la conquista dell'Inghilterra da parte del re normanno Guglielmo il Conquistatore. Quest'ultimo aveva l'obiettivo di ridurre il pluralismo e la parcellizzazione del potere, tipici del territorio inglese, e di rafforzare il ruolo del re, centralizzando poteri e decisioni. In tale ottica rientrò, altresì, l'amministrazione della giustizia realizzata non più tramite organi giurisdizionali autonomi sui diversi territori del regno, ma attraverso un sistema di giudici itineranti, e, tra gli altri, la creazione del sistema dei *writs*. Furono questi ultimi documenti, rilasciati dalla Cancelleria a ciascun suddito che lo richiedesse per ottenere giustizia, sistemati in una raccolta non più estendibile già dalla *Provisions of Oxford* del 1258, a costituire la base per lo sviluppo di un sistema giuridico in cui la principale fonte è di matrice giurisprudenziale (*judge made*) essendo essenzialmente fondato sulle decisioni delle corti.

Il rigido formalismo di questo sistema (*no writ no remedy*) fece sì che, a partire dal XIV secolo, accanto alla *common law*, intesa come legge comune di tutto il regno, si sviluppasse un percorso giurisdizionale parallelo per tutti i casi non riconducibili alle formule e agli schemi precostituiti, l'*equity*, prodotto dal sovrano (tramite la *Court of Chancery*), chiamato a risolvere le controversie secondo, appunto, equità.

Nel sistema così descritto, elemento cruciale, che ne garantisce la funzionalità e la capacità di perpetuarsi, è lo *stare decisis* o *binding precedent* per cui

ciascun giudice o corte sono tenuti a uniformarsi a quanto già deciso da un giudice o da una corte gerarchicamente superiore in un caso analogo.

Oggi, nel Regno Unito, la regola dello *stare decisis* opera sia in senso verticale, con la *Supreme Court* che vincola le corti inferiori, che in senso orizzontale, per cui le corti sono obbligate a rispettare i precedenti propri e dei tribunali di pari grado.

Occorre aggiungere che alla base del costituzionalismo inglese e dello stesso sistema di *common law* riveste, altresì, un ruolo centrale il concetto di “*Rule of law*” [v. RULE OF LAW], principio che racchiude in sé molteplici sfaccettature, ma che innanzitutto presiede alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali di ciascun individuo, come limite invalicabile per il potere politico ed amministrativo. Il documento fondativo di tale principio è costituito dalla *Magna Charta Libertatum* del 1215.

La circolazione del modello di *common law* risulta essenzialmente legata a motivi di natura storico-politica e coincide, sostanzialmente, con i paesi esposti all’influenza del diritto inglese durante il periodo coloniale. Quasi ovunque il “trapianto” del diritto inglese è andato incontro a ibridazioni, anche con elementi tipici dei sistemi di *civil law*, che ne alterano molto la struttura rispetto al modello della madrepatria [v. TRAPIANTI GIURIDICI]. Cionondimeno essi vengono inclusi nella famiglia di *common law*. Tra essi vi sono Canada, Australia, Nuova Zelanda, il diritto sudafricano [v. SUDAFRICA] e il diritto indiano.

L’altro prototipo, accanto a quello inglese, della famiglia di *common law* è rappresentato dagli Stati Uniti. Diversi sono gli elementi che ne fanno un modello, derivato da quello, ma con incisivi elementi di divaricazione. Tra questi vanno annoverati la forma di governo presidenziale [v. PRESIDENZIALISMO], che si discosta dall’assoluta centralità del parlamento nel modello inglese, la presenza di una costituzione scritta e rigida e di un sistema di *judicial review*, e l’esistenza di un assetto federale, cui si accompagna una giurisdizione divisa tra sfera statale e federale [v. FEDERALISMO].

Comunismo

SALVATORE MARIO GAIAS

Astrattamente riconducibile alla formula «da ciascuno secondo la sua capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro e i suoi bisogni», la dottrina comunista si basa su un'idea di trasformazione della società attraverso una rivoluzione [v. RIVOLUZIONE] basata sulla collettivizzazione dei mezzi di produzione, dell'uguale diritto al lavoro e alla uguale ripartizione integrale del prodotto dello stesso; esso è affermazione rigorosa dei principi teorici del socialismo, e venne scisso, dal punto di vista dottrinario, da quest'ultimo con l'avvento del pensiero di Marx e con il coinvolgimento delle masse, che lo rese un movimento.

Si può datare la nascita del comunismo contemporaneo ai primi del Novecento, in Russia [v. RUSSIA], parallelamente alla nascita del bolscevismo che, attraverso la rivoluzione del proletariato, condusse al comunismo di Stato.

Protagonisti di queste due fasi furono rispettivamente Lenin e Stalin sotto il quale in Unione Sovietica il comunismo si trasformò da dittatura del proletariato a dittatura oligarchica e da movimento rivoluzionario a dottrina di Stato.

Durante la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], comunismo divenne sinonimo di resistenza al nazismo, sia per l'intervento dell'Unione Sovietica nell'offensiva finale contro i tedeschi, sia per gli ideali sotto i quali lottò la resistenza partigiana dei paesi sottomessi al gioco nazista.

Alla fine della Seconda guerra mondiale si palesò una dicotomia capitalismo-comunismo che vide l'Europa come teatro della Guerra fredda tra il blocco occidentale-capitalista e il blocco comunista-sovietico.

Nel 1989, la caduta del muro di Berlino sancisce la fine del comunismo propriamente detto determinando nelle neonate nazioni ex sovietiche l'inizio del cammino verso la nascita di ordinamenti democratico-liberali [v. 1989].

La caduta dei regimi autoritari non si è però automaticamente trasformata in una democratizzazione ineluttabile; al contrario i primi due decenni del XXI secolo evidenziano come la regressione costituzionale ha avuto prevalentemente luogo in contesti nei quali la c.d. "transizione democratica" si è rivelata un

miraggio poiché non si è rivelata sufficiente l'adozione di una costituzione formale in società dove la democrazia non può attecchire *in re ipsa*, ma necessiterebbe di mutamenti strutturali materiali al momento inesistenti.

A causa di questo diffuso declino della democrazia propriamente detta, unita alla crisi economico-sociale e dell'istituto della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], sostituita da una *governance* mondiale che fa capo a *lobby* e gruppi di interesse di carattere non elettivo [v. LOBBYING], un nuovo autoritarismo di stampo burocratico, sulla falsariga dell'esperienza cinese contemporanea [v. CINA], guadagna costantemente consenso in società che prediligono una crescita economica costante e controllata ad una democrazia formale che è rimasta ferma alla concezione di modello post bellico ma che contrasta con numerosi fattori materiali che ne determinano una difficile attuabilità.

Condizionalità

ELIA CREMONA

Con il termine “condizionalità” si suole generalmente fare riferimento ad un insieme di regole il cui rispetto consente il riconoscimento di una posizione di vantaggio. Di solito, il termine viene impiegato in campo economico per definire l’insieme dei fattori che consentono ad uno Stato di avere accesso a specifici fondi o di beneficiare di meccanismi di garanzia del proprio debito pubblico. Le condizionalità si distinguono dalle condizioni in quanto queste ultime si limitano a predeterminare un risultato voluto, mentre le prime determinano anche le modalità esecutive con le quali il risultato atteso deve essere raggiunto (Pisaneschi 2018). In questo senso, il concetto di “condizionalità” si pone in tensione con il concetto di “sovranità finanziaria dello Stato”, che presupporrebbe invece la più ampia discrezionalità politica e l’adozione di atti sempre liberi nel fine (Capriglione 2013).

Tipicamente, le condizionalità sono poste a livello dell’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] e sovranazionale, in forza di – esplicite o implicite – cessioni di sovranità da parte degli Stati nazionali (Pisaneschi 2018; Napolitano 2012). Ad esempio, con la stipula del Trattato di Lisbona – così come già prima con quello di Maastricht – gli Stati membri dell’Unione europea hanno condiviso alcuni vincoli di regolarità finanziaria che li impegnano a non farsi carico degli oneri finanziari di altre autorità pubbliche, il c.d. “*no bail-out*” ex art. 125 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, o ad evitare disavanzi eccessivi, ex art. 127 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Munari 2020). Inoltre, è precluso alla Banca centrale europea di concedere facilitazioni creditizie agli Stati membri, ai sensi dell’art. 123 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea.

Tuttavia, permanendo la competenza in materia di politica economica in capo ai singoli Stati (in ossequio al principio di attribuzione sancito all’art. 5 del Trattato sull’Unione europea), le sanzioni in caso di inosservanza dei vincoli si dipanano più sul piano della *moral suasion* che della coazione (art. 126 del

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), talché la condizionalità si risolve in una assunzione di impegni.

Nel contesto della crisi finanziaria, innescatasi nel 2008, e della crisi dei debiti sovrani, a partire dal 2011, si sono poi moltiplicate iniziative volte a garantire la stabilità dei paesi ad alto debito pubblico e più in generale dell'Eurozona, con conseguente previsione di condizionalità, queste invece più rigorose, a fronte di linee di credito che consentissero di evitarne il *default*. In particolare, con la stipula del trattato istitutivo dell'*European Stability Mechanism* (ESM) avvenuta nel febbraio 2012, si è previsto che i paesi che intendono fare ricorso allo strumento debbono sottoscrivere un *Memorandum of Understanding* con l'ESM con il quale impegnarsi a realizzare specifici interventi riformatori, temporalmente scadenziati, in cambio degli aiuti economici. Alla verifica del rispetto dell'adempimento, cui sono preposte la Commissione europea, il Fondo monetario internazionale e la Banca centrale europea (c.d. "*troika*"), corrisponde il versamento delle *tranches* di finanziamento.

Tale meccanismo di stabilità, peraltro recentemente riformato, non è andato esente da forti critiche, specie per l'applicazione che ne è stata data nella gestione della crisi del debito greco, che ha sostanzialmente imposto a quello Stato – per diversi anni – l'adozione di severe politiche di *austerità*. Sebbene l'adesione a tale strumento avvenga su base volontaria, è stato osservato come la sua attuazione comporti una sostanziale eterodirezione del bilancio dello Stato (Chiti 2013; Morrone 2014).

Da ultimo, con l'avvento della pandemia [v. EPIDEMIE], gli aiuti economici da parte delle istituzioni sovranazionali hanno raggiunto proporzioni inedite e con esse, pure, sono emerse nuove condizionalità. In particolare, con il programma *Next Generation EU* e con il *Resilience and Recovery Facility*, l'Unione europea ha predisposto un piano di supporto finanziario agli investimenti pubblici, condizionato alla realizzazione di riforme (Salmoni 2021). Dal punto di vista costituzionale, quindi, il concetto di "condizionalità" è destinato ad assumere sempre maggiore importanza: da una parte, i fondi cui tali condizionalità consentono l'accesso appaiono indispensabili per l'uscita dalla crisi economica e sociale innescata dalla pandemia, dall'altra, però, queste finiscono col dettare l'agenda politica degli Stati nazionali, con conseguente erosione delle attribuzioni costituzionali spettanti alle istituzioni con più forte legittimazione democratica.

Confederazione

MATTEO MONTI

La Confederazione è un'unione di Stati di carattere internazionale, che si configura attraverso un trattato che vincola due o più Stati alla predisposizione di meccanismi di cooperazione mediante costituzione di organi terzi e comuni a tutti loro, i quali gestiscono le funzioni affidate alla Confederazione.

La principale problematica di questa categoria descrittiva riguarda il *continuum* che spesso può esserci fra Confederazione e Stato federale (Friedrich 1968; Wheare 1946), che rende talvolta ardua la “*Conceptual Polarization*” fra queste due unioni di Stati (Schütze 2016).

La Confederazione tuttavia prevede, al contrario di quanto avviene per gli Stati federali (anche di tipo duale) [v. FEDERALISMO], il mantenimento di una sovranità piena in capo agli Stati sottoscrittori del trattato di Confederazione e il loro riconoscimento come membri della comunità internazionale (Morrison 2007).

Gli Stati sottoscrittori possono dunque decidere di ritirarsi dalla Confederazione e le funzioni degli organi della Confederazione sono limitate e, solitamente, tassonomicamente previste (Durand 1955; Forsyth 1981).

Per quanto riguarda l'elemento del *withdrawal* da una Confederazione, la facoltà di recesso da tale unione di Stati è stata tradizionalmente considerata come un elemento caratteristico e distintivo di questa categoria rispetto a quella dello Stato federale. Quest'ultimo, per lungo tempo, è stato infatti concettualmente pensato come *perpetual union* e costruito sul “tabù costituzionale” della secessione (Mancini 2012) [v. SECESSIONE]. Tuttavia, dopo la *Reference re secession of Quebec* della Corte suprema canadese questo carattere classificatorio appare, perlomeno, meno scontato (Delledonne, Martinico 2019).

Un ulteriore elemento di distinzione della Confederazione con gli Stati federali e, al contrario, di analogia con le organizzazioni internazionali è l'assenza di una cittadinanza confederale [v. CITTADINANZA].

Occorre infine dar conto del fatto che, in una nozione di federalismo dinamico (Popelier 2021), molte Confederazioni hanno visto progressivamente

aumentare il grado di integrazione fra gli Stati facenti parte dell'unione. Il caso più emblematico è quello degli Stati Uniti d'America [v. STATI UNITI D'AMERICA], nati come Stato federale a seguito della trasformazione della Confederazione degli Stati Uniti dell'America del Nord nel primo Stato federale al mondo con la Convenzione di Filadelfia del 1787. Un destino analogo è toccato alla Confederazione svizzera nel 1848, che malgrado porti ancora questo nome è divenuta uno Stato federale.

L'uso del termine "Confederazione" è stato, d'altronde, più volte usato in senso improprio, dal punto di vista dell'effettività giuridica, come nel caso della Confederazione canadese (Russell 2017).

Il dibattito tassonomico sui tratti distintivi della Confederazione e su quelli dello Stato federale, come anche sull'ipotetica esistenza di categorie intermedie a queste due, è stato recentemente rivitalizzato dalle evoluzioni di una particolare Unione di Stati [v. UNIONE DI STATI], l'Unione europea (Schütze 2009; Fabbrini 2005) [v. UNIONE EUROPEA].

Confucianesimo

FEDERICO SPAGNOLI

Il confucianesimo è la dottrina riconducibile al filosofo cinese Confucio (VI-V secolo a.C.). Incentrato sul miglioramento morale dell'uomo e sull'armonia delle relazioni sociali, ha influenzato in modo decisivo cultura, politica e diritto dei paesi dell'Asia Orientale, svolgendo, attraverso il concetto di "*li*" (rituale), un ruolo sostanzialmente costituzionale (Hahm 2009).

Il suo ruolo politico declinò con la Repubblica Popolare Cinese e la Rivoluzione culturale, critiche delle tradizioni [v. CINA]. Il c.d. "nuovo confucianesimo" sostenne però un'apertura al costituzionalismo occidentale, proponendosi di conciliare le visioni confuciane con i concetti di "democrazia" e "*Rule of law*" (Gao, Walayat 2021; He 2010; Chen 2007) [v. RULE OF LAW], anche secondo modelli "ibridi" (Bai 2019). Vi è poi un confucianesimo "politico", che propugna modelli di governo e sociali tradizionali, né liberali né marxisti (Jiang 2013).

Di recente il Partito comunista cinese, soprattutto sotto la presidenza di Xi Jinping, ha sottolineato l'importanza dei concetti confuciani al fine di realizzare un socialismo dalle "caratteristiche cinesi" come modello ideologico concorrente a quelli democratici occidentali (Jiang 2018; Selusi 2017), ma si è osservata la strumentalità di tali richiami alla legittimazione del governo autoritario del Partito (Lin 2017).

Un'influenza confuciana è stata poi notata nella giurisprudenza costituzionale di Taiwan e Corea del Sud, sistemi pur ispirati al costituzionalismo occidentale (Ginsburg 2002).

Consigli di giustizia

GUIDO VALENTI

Con il termine “Consigli di giustizia” si fa riferimento ad organi collegiali coperti da una garanzia costituzionale che legittima la loro esistenza, preposti ad assolvere una funzione di governo della magistratura al fine di preservarne l'autonomia e l'indipendenza [v. *INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA*], ed a cui, pertanto, sono attribuite una serie di competenze in materia di carriera e di responsabilità disciplinare dei magistrati, nonché di funzionamento degli uffici giudiziari. A queste si aggiungono, spesso, anche funzioni di tipo consultivo e normativo. La caratteristica di questi organi è la loro composizione mista, in parte togata, per la presenza di una componente rappresentativa delle diverse categorie di magistrati, e in parte laica, quest'ultima dotata di specifici requisiti tecnico-giuridici e selezionata da organi politici, per garantire un collegamento con gli altri poteri dello Stato.

Trascurando alcuni precedenti storici poco significativi, l'origine dei consigli di giustizia quali organi indipendenti e corrispondenti al modello delineato, si ritrova in Francia (in particolare nella Costituzione del 1946, mentre la Costituzione del 1958 procederà ad un depotenziamento) e soprattutto in Italia, con il Consiglio superiore della magistratura (CSM) previsto dagli artt. 104 e 105 della Costituzione.

Sarà proprio il CSM italiano, pur con la sua istituzione tardiva (1958), grazie al grado di legittimazione ed autorevolezza progressivamente acquisito, a costituire un prototipo di riferimento creando un'alternativa al tradizionale modello di ordinamento giudiziario di derivazione francese, così da favorire la circolazione dell'istituto, che viene ripreso in altri ordinamenti con l'ondata di costituzionalismo degli anni Settanta del Novecento.

Ha origine così il c.d. “modello sud-europeo” di Consiglio di giustizia, adottato, oltre che in Francia e Italia, anche in Grecia (1975), Portogallo (1976), Spagna (1978) e Belgio (1991).

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, complici i processi di democratizzazione a livello globale e la crisi dei regimi comunisti dell'Europa

Centro-Orientale, si registra una grande diffusione dei Consigli di giustizia. Essi vengono introdotti sia negli stati europei (circa i due terzi dei paesi membri del Consiglio d'Europa) che in America Latina. Tra le altre, si ricordano le esperienze di: Ungheria (1989), Romania (1991), Polonia (1989) e Turchia (1961).

La ragione principale di questa circolazione capillare va ricondotta all'esigenza propria delle democrazie costituzionali, e ormai largamente condivisa, di garantire un'effettiva tutela dei principi, considerati come fondamentali, di autonomia e indipendenza sia esterna che interna del potere giudiziario, con un'emancipazione dei magistrati dal potere politico e dei singoli giudici dai vertici della magistratura.

L'importanza di questi organi a garanzia della finalità suddetta è confermata, *a contrario*, da quanto si è verificato nel contesto delle c.d. "democrazie illiberali" [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI], caratterizzate proprio da una progressiva limitazione delle garanzie di indipendenza della magistratura, sia mediante la "cattura" delle istituzioni giudiziarie di vertice, sia attraverso un forte ridimensionamento dei consigli di giustizia, diventato uno degli indizi più rilevanti del fenomeno di *constitutional retrogression* [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

Ciò è avvenuto in via *diretta* nelle esperienze di Polonia [v. POLONIA] e Turchia [v. TURCHIA], dove si è deciso di modificare la composizione dell'organo consiliare e di imporre la derivazione dei suoi membri dal potere politico. In Polonia, con una riforma approvata nel 2017, tutti i 21 componenti del Consiglio nazionale della magistratura (inclusi i quindici membri togati) sono designati dal Parlamento, cui si aggiungono il ministro della giustizia e tre membri nominati dal Presidente della Repubblica (Mazza 2021). In Turchia, con la riforma costituzionale del 2017, i membri del Consiglio dei giudici e dei procuratori sono nominati dal Presidente della Repubblica o eletti dal Parlamento (Delledonne 2021).

Diversa la via prescelta in Ungheria [v. UNGHERIA], dove non si sono toccate le modalità di selezione dei componenti del Consiglio, ma si è creato il Presidente dell'Ufficio nazionale della magistratura (eletto dal Parlamento su proposta del Presidente della Repubblica), a cui si sono attribuite importanti funzioni, che hanno finito per esautorare il Consiglio e renderlo un organo deputato a formulare solamente raccomandazioni non vincolanti (Penasa 2021).

Oltre che nelle democrazie illiberali, alcuni problemi interessano anche al-

cune democrazie consolidate, come ad esempio la Spagna [v. SPAGNA]. La *Ley Orgánica del Poder Judicial*, ha affidato la nomina di tutti i 20 membri del *Consejo General del Poder Judicial* alle *Cortes Generales*, ritenendo che l'organo rappresentativo della sovranità popolare avrebbe meglio garantito l'indipendenza della magistratura e che la maggioranza qualificata richiesta avrebbe impedito la monopolizzazione delle nomine. Tuttavia, la selezione dei membri del *Consejo* (specie di quelli togati) si è informata ad una logica spartitoria, portando a distribuirne i seggi tra i partiti in base alla loro rappresentanza nelle *Cortes*. Tale prassi, oltre ad inasprire le contrapposizioni interne all'organo, ha finito per determinarne la dipendenza dalle forze politiche, paralizzandone l'attività e rallentandone notevolmente il rinnovo, viste le forti contrapposizioni tra gli schieramenti parlamentari (Iacometti 2021).

Consiglio dell'Unione europea

MARCO ANTONIO SIMONELLI

Il Consiglio dell'Unione europea (talvolta anche Consiglio dei ministri) è uno dei due legislatori dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]. Il Consiglio dell'Unione europea nelle sue dieci distinte configurazioni, tra cui distacca per importanza il Consiglio degli Affari generali, è composto da un ministro per ciascun Stato membro, e pertanto rappresenta, e ha sempre rappresentato, gli interessi nazionali nei procedimenti decisionali unionali (Hayes-Renshaw 2017).

Durante la crisi dello Stato di diritto, il Consiglio dell'Unione europea è stato da più parti criticato per il mancato supporto alle azioni intraprese dalla Commissione per fronteggiare l'erosione democratica in Polonia [v. POLONIA] e Ungheria [v. UNGHERIA] (Oliver, Stefanelli 2016). Di fatto, il Consiglio dell'Unione europea ha finora impedito l'adozione di meccanismi efficaci per la promozione del rispetto della democrazia e della *Rule of law* negli Stati membri [v. RULE OF LAW]. Una possibile inversione di tendenza potrebbe essere rappresentata dal regolamento (UE) n. 2020/2092, che permette la sospensione dei trasferimenti dal bilancio dell'Unione quando problematiche relative alla *Rule of law* in uno Stato membro minacciano gli interessi finanziari dell'Unione. Tuttavia, il fatto che la sospensione debba essere approvata dallo stesso Consiglio dell'Unione europea offre ragioni per dubitare della sua effettività (Kirst 2021). In definitiva, se l'ostruzionismo del Consiglio dell'Unione europea può essere spiegato con riferimento all'appartenenza al medesimo partito europeo dei vari *leader* nazionali (Scheppele, Kelemen 2020), parrebbe necessaria la creazione di una sfera pubblica europea, di fronte alla quale i governi degli Stati membri possano essere chiamati a dare conto del loro tacito supporto a regimi illiberali.

Consiglio europeo

MARCO ANTONIO SIMONELLI

Il Consiglio europeo, nella definizione datane dall'art. 15 del Trattato sull'Unione europea, è l'istituzione che definisce le priorità e le politiche generali dell'Unione [v. UNIONE EUROPEA]. Composto dai capi di Stato o di governo degli Stati membri, il Consiglio europeo ha dato impulso a tutti i più significativi progressi nel processo di integrazione europea (Wessels 2016). A partire dalla crisi dell'Eurozona del 2010, il Consiglio europeo ha gradualmente aumentato la sua centralità nell'architettura istituzionale europea fino ad emergere come il nuovo centro della politica dell'Unione (Fabbrini 2015).

Il Consiglio europeo è stato invece incapace di agire come istituzione unionale nel fronteggiare la crisi dello Stato di diritto in Polonia [v. POLONIA] e Ungheria [v. UNGHERIA] (Pech, Scheppele 2017). Innanzitutto, il requisito dell'unanimità ha reso *de facto* virtuale la minaccia di sanzioni ai due Stati per violazioni dei principi della democrazia e della *Rule of law* [v. RULE OF LAW] attraverso la procedura dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea. Più fondamentalmente, la presenza di due democrazie illiberali [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] all'interno dell'Unione ha aperto una crisi nel funzionamento del Consiglio europeo e minaccia di compromettere lo stesso processo di integrazione europea (Weiler 2013). La possibilità per ciascun stato di apporre il veto alle decisioni fondamentali da adottare in seno al Consiglio europeo, su tutte la revisione dei Trattati, trasferisce infatti il problema della regressione costituzionale dal piano nazionale a quello sovranazionale minando le comuni basi valoriali sulle quali poggia l'Unione europea. L'unica soluzione parrebbe quindi abbandonare il principio consensuale che regge il funzionamento del Consiglio europeo, sebbene ciò richieda appunto la revisione dei Trattati.

Constitutional conventions

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

Le convenzioni costituzionali sono fonti di regole non scritte, che disciplinano i rapporti tra i massimi organi dello Stato, e hanno la particolarità di essere considerate vincolanti fino a che gli stessi organi ritengano opportuno e conveniente il loro rispetto. In questo senso, più che di regole si tratta di «*maxims or practices which [...] are not in strictness laws at all*» (Dicey 1959). La non giustiziabilità delle convenzioni costituzionali è stata superata da alcune Corti supreme anglosassoni, ma continua ad essere un tratto caratterizzante negli ordinamenti europei.

La funzione delle convenzioni costituzionali è quella di garantire che il funzionamento degli organi costituzionali venga costantemente adattato alle dinamiche del sistema politico (Jennings 1959). In primo luogo, le convenzioni servono a delineare il funzionamento della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO], specialmente delle forme di governo parlamentari, nelle quali il rapporto tra gli organi di decisione politica è molto flessibile e il ruolo dei partiti determinante per delineare il funzionamento del sistema. Uno dei momenti nei quali le convenzioni costituzionali sono particolarmente incisive è la formazione dei governi parlamentari, che avviene secondo consuetudini e pratiche convenzionali tra i partiti. Al mutare dei rapporti tra partiti, ad esempio, corrisponde l'adeguamento degli accordi per includere o escludere certe forze politiche, come è avvenuto nella storia parlamentare italiana. Sono di tipo convenzionale anche le regole interpretative sullo scioglimento delle camere [v. SCIOGLIMENTO DELLE CAMERE].

Le convenzioni possono riguardare anche la forma di Stato e i rapporti tra centro e periferia. Un esempio rilevante è offerto dalla *Sewel Convention*, in base alla quale il Parlamento di Westminster, quando intende legiferare su materie devolute, lo fa normalmente dopo aver acquisito il voto positivo delle Assemblee rappresentative interessate. In ogni caso, la natura vincolante delle convenzioni è assoggettata all'opinione degli organi che devono applicarle, le quali potranno disattenderle al verificarsi di nuove condizioni, come è accaduto

to alla *Sewel Convention* durante la lunga uscita del Regno Unito dalla Unione europea [v. REGNO UNITO]. La Corte suprema del Regno Unito, con le sentenze *Miller* del 2016, non ha accolto la tesi, sostenuta tra gli altri dai Governi di Scozia e Irlanda del Nord, secondo cui prima dell'attivazione dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea sarebbe stato necessario un intervento legislativo anche delle Assemblee devolute, e ha negato il valore vincolante della *Sewel Convention* sul potere estero di Westminster.

Le convenzioni costituzionali possono avere carattere descrittivo di certe pratiche o prescrittivo di comportamenti. Ad accomunare le due letture di questa particolare fonte del diritto è il suo contributo alla stabilità del sistema costituzionale. Le convenzioni costituzionali offrono agli organi supremi dello Stato un punto di riferimento essenziale per esercitare le loro funzioni nei momenti cruciali della vita istituzionale.

La funzione delle convenzioni è stata messa in dubbio negli ultimi decenni dalle profonde trasformazioni in atto nella società, nei sistemi politici, nei mezzi di comunicazione. Di fronte a partiti sempre più fluidi, a elettorati volatili, l'efficacia e la tenuta delle regole convenzionali viene meno, mentre si impongono nuovi punti di riferimento per gli attori politici. In tutti i paesi sviluppati i partiti moderati hanno segnato il passo, a favore di partiti populistici, secessionisti, sovranisti. Le nuove forme di partito preferiscono le regole della rete a quelle dettate in modo consuetudinario o convenzionale dalla tradizione.

Il fattore politico che più condiziona attualmente il funzionamento delle istituzioni e della forma di governo è il populismo [v. POPULISMO]. Il populismo, in particolare, ha bisogno di nemici, e quindi di non accedere a nessun accordo o convenzione con un sistema di potere accusato di essere elitario, di cui vanno combattute in primo luogo lo stile comunicativo e le regole.

Tra queste regole vi sono le convenzioni costituzionali, che hanno rappresentato la prima forma di organizzazione delle democrazie parlamentari, gli strumenti attraverso i quali i rappresentanti hanno definito le regole del gioco parlamentare. Una volta ridefinita l'arena politica e i suoi protagonisti quelle regole sono suscettibili di un facile superamento, senza che si intraveda una cornice di principi e valori in grado di svolgere una funzione stabilizzatrice.

Constitutional retrogression

TANIA GROPPI

Con l'espressione "*constitutional retrogression*" (e con i suoi molteplici sinonimi: "*democratic decay*", "*democratic recession*", "*democratic degradation*" o "*democratic erosion*"), entrata nell'uso comune soprattutto nel decennio passato, si intende un arretramento della democrazia costituzionale attraverso processi gradualisti di mutamento costituzionale, una sorta di "transizioni al contrario" che comportano uno scivolamento graduale verso regimi non democratici.

Gli ultimi due decenni hanno ribaltato le trionfalistiche previsioni avanzate un po' affrettatamente dopo il 1989 [v. 1989] circa le "magnifiche e progressive" sorti della democrazia, il cui successo planetario aveva fatto parlare della "fine della storia". In effetti, benché in tante parti del mondo si continui a lottare e a morire in suo nome, molteplici indicatori elaborati da affidabili centri di ricerca internazionali testimoniano che, già dai primi anni Duemila (per l'organizzazione non governativa *Freedom House* [v. FREEDOM HOUSE], una delle più autorevoli, la parabola discendente inizia nel 2006), la democrazia sta arretrando in molti paesi, specialmente in quelli che si sono affacciati più di recente su tale scenario (le c.d. "nuove democrazie") [v. NUOVE DEMOCRAZIE].

Come mostrano in Europa le esperienze della Polonia [v. POLONIA] e dell'Ungheria [v. UNGHERIA], nuove democrazie che da alcuni anni si sono avviate sulla china della regressione democratica, questa trasformazione non sta avvenendo con la classica tecnica dei colpi di Stato [v. COLPO DI STATO], ma attraverso una sequenza di mutamenti istituzionali che, presi uno per uno, non paiono pericolosi, ma considerati nel loro insieme fanno entrare in crisi gli elementi strutturali della democrazia costituzionale: attacchi all'indipendenza del potere giudiziario, "cattura" delle corti costituzionali e degli organi indipendenti da parte delle maggioranze politiche, controllo dei media, limitazione dei diritti di libertà, riduzione dell'autonomia locale. Questi processi sono orientati a una concentrazione dei poteri in capo ai governi che, spesso supportati da ampie e durature maggioranze elettorali, pretendono di parlare in nome del popolo, come se il popolo fosse uno e avesse un'unica voce. Da qui la defi-

nizione, ormai entrata nel linguaggio comune, di “populismo” [v. POPULISMO].

L'esito è costituito da regimi che i politologi definiscono “ibridi”: infatti, non presentano tutti i tradizionali caratteri dei regimi autoritari, in quanto i diritti di libertà non sono totalmente soppressi e si fa scarso ricorso alle norme penali, mentre le elezioni continuano ad avere carattere competitivo (da cui la denominazione di *competitive authoritarianism*). La compresenza di alcuni elementi democratici con altri autoritari è anche all'origine della definizione di *illiberal democracy*, di cui i *leader* di tali nuovi regimi amano fregiarsi per mostrare che di democrazie, e non di autoritarismi, si tratta, e distanziarsi al contempo dalla aborrita *liberal democracy*, considerata inefficiente e decadente [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI].

Ma anche nelle c.d. “democrazie consolidate” si assiste alla nascita e al successo di movimenti politici che si ispirano a esperienze storiche non democratiche o, comunque, rifiutano più o meno esplicitamente i principi della democrazia costituzionale. Nel complesso, emerge nella percezione delle opinioni pubbliche una sfiducia nei processi democratici: lo dimostrano i sondaggi, che spesso collocano nelle ultime posizioni non solo i principali attori della vita politica democratica, i partiti politici [v. PARTITI], ma anche molte istituzioni, nonché la scarsa partecipazione al voto, più o meno in caduta libera ovunque.

In effetti, la globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] ha creato una enorme sfasatura tra ciò a cui si partecipa (direttamente o più di frequente attraverso i propri rappresentanti), cioè i processi decisionali che avvengono a livello di Stati nazionali, e i luoghi (o, meglio, non luoghi) dove si assumono le decisioni, che esorbitano da qualsiasi confine geografico, in quanto si tratta di inseguire un potere economico, quello dei mercati, ineffabile e inafferrabile. In sostanza, i cittadini avvertono sempre di più l'inutilità di partecipare a processi decisionali che non riescono ad influire sulle grandezze che stanno alla base della propria vita, soprattutto per quanto riguarda le politiche economiche, finanziarie, del lavoro.

Da qui, appunto, il sentimento di distanza tra istituzioni e vita reale, l'apatia politica e, in definitiva, la riduzione del sostegno alla democrazia, insidiata sempre più da potenti *competitor*, cioè da forme di Stato non democratiche che sembrano avere maggiore successo in termini di produzione di ricchezza e di incremento degli indici di sviluppo umano dei loro abitanti, e i cui *leader* non esitano a proporre quali modelli alternativi, vantandosi dei propri

successi economici, della rapidità ed efficienza dei processi decisionali e della stabilità dei loro regimi. Un *trend*, iniziato già dagli anni Novanta dal fondatore dello Stato di Singapore, Lee Kuan Yew, che continua ancora oggi, specialmente attraverso gli interventi del Primo ministro ungherese Viktor Orbán, al governo dal 2010, e del *leader* russo Vladimir Putin, al potere, in vari ruoli, dal 1999 [v. RUSSIA].

Questa sfiducia nei processi decisionali democratici viene amplificata dai *social media* [v. SOCIAL MEDIA]: infatti, la rivoluzione digitale [v. RIVOLUZIONE DIGITALE] mette il mondo in mano ad ognuno, contribuendo al declino delle strutture normative basate sull'autorità, come la famiglia, la scuola, ma anche del ruolo delle *élite* culturali [v. ÉLITE] e di tutte le istanze di mediazione, nonché ad enfatizzare ulteriormente la crisi della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA].

Inoltre, queste modalità di comunicazione favoriscono, per mezzo di algoritmi in tal senso orientati, la creazione di *echo chambers* non comunicanti tra loro e di conseguenza di *gated communities* virtuali, gruppi chiusi che consentono a coloro che hanno certe preferenze di “incontrare” virtualmente soltanto i propri simili, incentivando in tal modo la polarizzazione e la frammentazione. Al contrario, la democrazia pluralista si nutre di “incontri non pianificati” (nel senso della possibilità per le persone di essere esposte a situazioni e opinioni che non hanno preventivamente scelto) e di “esperienze condivise” (che costituiscono una sorta di collante sociale, senza il quale le persone potrebbero persino, ad un certo punto, trovare difficile capirsi).

La polarizzazione e le distanze sono altresì incentivate dalla crescita delle disuguaglianze e la riduzione della mobilità sociale [v. MOBILITÀ SOCIALE]. Infatti, l'aumento delle disuguaglianze, con l'accrescimento delle distanze tra individui e gruppi, indebolisce la coesione sociale [v. COESIONE SOCIALE] e il senso di identità, per cui il senso di appartenenza deve essere creato artificialmente: ad esempio attraverso l'emersione o il ritorno di forme di “nazionalismo tribale” (nutrite da un complesso armamentario simbolico), finalizzate a supplire all'assenza di una “reale” base di condivisione, che negano il fondamento stesso della democrazia costituzionale, ovvero il suo carattere pluralista.

Controdemocrazia

ROLANDO TARCHI

Il neologismo “controdemocrazia” è stato coniato dallo storico e sociologo francese Pierre Rosanvallon per evidenziare come all’inarrestabile centralità acquisita nei sistemi costituzionali dal potere esecutivo, faccia riscontro una loro incapacità di rispondere alle domande della società. Questa discrasia è così profonda che il potere esecutivo finisce addirittura per agire contro i soggetti (i cittadini, il popolo) dai quali proviene la sua legittimazione a governare.

Questa incapacità dei governi di confrontarsi e di dare una risposta alle fratture e alle contraddizioni, sempre più evidenti, presenti nelle società contemporanee, trasforma gli organi del potere esecutivo in comitati di affari, svincolati da un vero e proprio legame sociale.

Tuttavia, la conseguente sfiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni “tradizionali” della “democrazia rappresentativa”, che si manifesta nel declino della politica, nel crescente astensionismo elettorale, nel ripiego sulla dimensione privata, fa acquistare un valore positivo e generare la controdemocrazia, con quale si intende una modalità particolare di partecipazione per mezzo della quale una società sorveglia le istituzioni e le stimola.

Nella costruzione di Rosanvallon questa nuova democrazia della sfiducia si confronta con la democrazia elettorale [v. DEMOCRAZIA ELETTORALE], realizzando una forma di controllo diffuso e permanente sull’operato dei poteri tradizionali. Questo controllo, che affonda le sue radici in un rinnovato diritto di resistenza [v. RESISTENZA (DIRITTO DI)], ha natura piuttosto sociale che politica in senso tradizionale e non pare facilmente razionalizzabile con istituti giuridici.

La controdemocrazia, quindi, non deve essere intesa come il contrario della democrazia, quanto piuttosto come la forma di democrazia che contrasta l’altra, la democrazia dei poteri indiretti disseminati nel corpo sociale, la democrazia della sfiducia collegata alla società della diffidenza, organizzata di fronte alla democrazia della legittimità elettorale. La controdemocrazia fa in tal modo sistema con le istituzioni democratiche legali e ne costituisce il contraf-

forte, corrispondendo ad un atteggiamento di sfiducia, legato ad una supposta impossibilità di recuperare forme di rappresentanza più efficaci rispetto a quelle attualmente operanti; il rimedio proposto diventa allora quello di una legittimazione del governo (che in questo modo può diventare un buon governo) basata sulla fiducia personale, che a seguito dell'investitura valorizzi il momento della responsabilità mediante un incremento dei controlli sull'autorità politica e valutazioni più frequenti del suo operato.

Per un verso, il ruolo decisivo dei governi è considerato un fenomeno irreversibile, e, per altro verso, tale fenomeno può risultare democraticamente controllabile soltanto attraverso un più frequente ricorso al voto e ad un rafforzamento dei momenti di valutazione dell'operato dei governi stessi, per farne valere la responsabilità. Le tre modalità principali mediante le quali si esercita sono costituite dal controllo, dalla denuncia, dalla valutazione critica, funzionali per mettere alla prova la reputazione di un potere, quale "istituzione invisibile" a carattere continuo (a differenza della democrazia elettorale che è intermittente), che costituisce uno degli elementi che fondano la fiducia.

La controdemocrazia viene considerata anche una conseguenza dell'affermazione di un popolo-giudice, con una trasformazione dell'azione da politica a giudiziaria per innescare un processo di *accountability* che costringa i governi a rendere conto delle proprie azioni in modo dettagliato per rispondere alle attese della società (*responsiveness*).

Sebbene l'analisi tratteggiata da Rosanvallon e la distinzione tra popolo-sorvegliante, popolo-veto e popolo-giudice appaiano convincenti, risulta più difficile comprendere i rimedi proposti (come ad esempio il moltiplicarsi dei poteri di sanzione e di veto e più in generale l'esercizio di una pressione popolare sulle istituzioni per contrastare processi decisionali o legislativi in corso da esercitarsi nelle piazze o attraverso canali mediatici), sia per le concrete modalità con cui organizzarli, che per le conseguenze che se ne potrebbero ricavare con riguardo alle dinamiche istituzionali.

Niente assicura che votare con maggiore frequenza o garantire momenti più ravvicinati di partecipazione popolare diretta produca sistemi effettivamente democratici: resta aperta la questione della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], istituto certamente in crisi, ma che va ancora considerato come un elemento irrinunciabile per una democrazia non solo formale ma espressione effettiva degli interessi dei cittadini e delle diverse articolazioni sociali.

Controllo diffuso di costituzionalità

GIAN LUCA CONTI

Il controllo di costituzionalità risponde a un'esigenza tipicamente liberale: assicurare che la Costituzione non possa essere violata attraverso una decisione di maggioranza. Si tratta, perciò, di una parte essenziale degli istituti che determinano l'efficacia costituzionale di un determinato sistema, intesa come ciò che impedisce a coloro che hanno la maggioranza in un determinato momento di violare i diritti fissati dalla Costituzione e le garanzie previste a favore delle minoranze e delle autonomie (Kokott, Kaspar 2012).

Per controllo diffuso si intende quel controllo di costituzionalità che è affidato a tutti coloro che sono chiamati ad applicare una norma con efficacia vincolante sul presupposto che questi soggetti siano sottoposti in primo luogo alla forza della Costituzione.

Attualmente, il controllo di costituzionalità vive una profonda crisi sia per effetto delle critiche che riceve quando si oppone a decisioni sovranazionali (Poli, Cisotta 2020), sia perché non è universalmente condivisa l'opportunità di un controllo di costituzionalità che limiterebbe il pieno esprimersi del principio democratico [v. PRINCIPIO DEMOCRATICO] per effetto di un retaggio liberale considerato non più attuale (Waldron 1999; Waldron 2006).

La crisi del controllo di costituzionalità si manifesta diversamente a seconda che riguardi il controllo accentrato o quello diffuso, perché nel primo caso investe l'organo chiamato ad applicare la Costituzione che è separato dal potere giurisdizionale in senso proprio, mentre nel secondo caso riguarda la forza vincolante della Costituzione.

Si è ritenuto che se una determinata società si trova in una situazione di sostanziale equilibrio, determinata dalla esistenza di un potere legislativo basato su di un organo eletto mediante suffragio universale, di istituzioni giudiziarie formate da personale indipendente che risolve le controversie che gli sono sottoposte secondo i principi dello Stato di diritto, in cui i funzionari pubblici e i cittadini sono impegnati a favore dei diritti individuali e dei diritti delle minoranze, ed esistono dei disaccordi in buona fede circa la portata dei diritti in-

dividuali e dei diritti delle minoranze, allora il controllo di costituzionalità è inutile perché questi disaccordi possono essere più utilmente risolti attraverso l'intervento o del potere legislativo o del potere giudiziario (Luque 2015).

Si noti che questa critica sembra riguardare piuttosto il controllo accentrato che non quello diffuso: perché il controllo diffuso di costituzionalità è una parte integrante del potere giurisdizionale. In realtà, la critica al controllo di costituzionalità è strettamente connessa a una idea di democrazia in cui il principio maggioritario ritiene legittima una interpretazione immediata e libera della volontà della nazione e quindi sembra riguardare sia il controllo diffuso che quello accentrato, perché è una critica alla stessa idea di una Costituzione che si possa imporre al principio maggioritario.

Sotto questo aspetto, occorre tornare alle radici del controllo diffuso di costituzionalità, che si possono articolare in tre diverse idee: la Costituzione non si esaurisce nelle parole con cui è scritta ma ha bisogno di essere completata attraverso l'interpretazione; è necessaria un'azione esterna per impedire che i diritti dei singoli siano sopraffatti dai poteri dello Stato; il potere giudiziario è il potere più adatto, perché più indipendente sia dagli interessi individuali che dalle pressioni politiche o degli altri poteri dello Stato, a definire il contenuto normativo della Costituzione e ad assicurarne l'efficacia (Schütze 2017).

Questo paradigma fa sì che, secondo la tradizione nordamericana del *Federalist no. 78* di Hamilton, sia un gruppo ristretto e indipendente di magistrati a detenere il potere di definire il contenuto e l'efficacia della Costituzione (Loughlin 2010) e che ciò sia ragionevole perché le corti sono i *fora* più adeguati a determinare i limiti dell'autorità dello Stato per mezzo della definizione di principi fondamentali (*long run principles*) approvati dall'opinione pubblica (Hayek 1978).

Questo paradigma, naturalmente, non può essere condiviso da una democrazia illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI], anzi la democrazia illiberale è tale proprio perché rifiuta che la volontà della nazione, come incarnata dal principio maggioritario per mezzo di assemblee liberamente elette, possa essere limitata: la Costituzione giustifica e legittima, non limita (Pech, Scheppele 2017).

La vera questione, però, è se il controllo diffuso di costituzionalità riesca ad arginare il progressivo sfaldamento delle democrazie liberali e la loro trasfigurazione in democrazie illiberali più del controllo accentrato di costituzionalità che, apparentemente, si presta a diventare un moltiplicatore del potenziale illiberale del principio maggioritario (Castillo-Ortiz 2019).

L'efficacia del controllo diffuso di costituzionalità dipende dall'autonomia della magistratura e, a uno sguardo distratto, può apparire che una magistratura diffusa sul territorio, chiamata a giudicare in casi concreti, capace di utilizzare la Costituzione come norma che definisce i diritti e le libertà individuali negli affari contenziosi che le sono sottoposti, possa essere un più attento custode della Costituzione che non un organo costituzionale accentrato.

A uno sguardo più attento, però, non può non sfuggire che l'esercizio della funzione giurisdizionale dipende dalla formazione e dagli orientamenti di chi la esercita, come è ben evidenziato dagli studi sui comportamenti dei magistrati della Corte suprema degli Stati Uniti (Segal, Cover 1989; Segal, Spaeth 2002; Epstein 2013).

Alle origini di una democrazia illiberale, è facile che la maggioranza dei giudici che compongono l'ordinamento giudiziario non abbia una sensibilità molto diversa dal governo che ha ottenuto il consenso degli elettori.

Ciò non vale per l'organo costituzionale accentrato la cui sensibilità è meno elastica rispetto ai mutamenti della sfera pubblica. In questo senso, azzardando una conclusione, il controllo diffuso di costituzionalità potrebbe persino essere considerato un argine meno forte rispetto a forme di controllo accentrato, come in fondo sembra dimostrato dall'esperienza turca, polacca e ungherese in cui i circuiti decisionali di democrazie illiberali hanno fortemente limitato le funzioni degli organi costituzionali che esercitavano il controllo di costituzionalità delle leggi ma sono state assai meno aggressive nei confronti della magistratura.

In ogni caso, l'idea liberale del controllo di costituzionalità come strumento per costruire dei *long run principles* per mezzo del potere giudiziario e, in particolare, della giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE] sembra regressiva anche laddove le democrazie appaiono più consolidate: emblematico il caso olandese, dove ancora oggi un sistema di giustizia costituzionale non è stato istituito e anzi la Costituzione vieta espressamente il sindacato di costituzionalità delle leggi (art. 120 della Costituzione dei Paesi Bassi che, come è noto, risale al 1815). In questo paese, infatti, l'emendamento diretto a introdurre un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi ha perso efficacia nel 2018 e il Parlamento non ha ritenuto di completare l'*iter* normativo necessario per ratificare definitivamente questa modifica della Costituzione (Van Der Schyff 2020). Il protrarsi dell'eccezionalità olandese dimostra che anche nelle democrazie più mature, laddove non è stato introdotto un sistema

di controllo di costituzionalità, questo non è avvertito come necessario per evitare o ritardare il progressivo sfaldamento per effetto dell'emergere dei partiti populistici.

Cooperazione (Principio di)

ELETTRA STRADELLA

Il principio di cooperazione ha caratterizzato storicamente, sebbene in tempi diversi, tutti gli ordinamenti, quando si è avvertita la necessità di individuare forme e processi di raccordo e di coordinamento tra Stato centrale ed enti del decentramento, in modo anche preminente rispetto alla garanzia delle sfere di competenza costituzionalmente attribuite ai diversi livelli di governo (Carrozza 2009). La forma cooperativa di pluralismo territoriale ha quindi nel tempo segnato in via generale gli ordinamenti composti, sia dal punto di vista istituzionale sia in termini di sistema delle fonti del diritto [v. FONTE DEL DIRITTO], configurandosi come precipitato diretto dell'evoluzione socio-economica dei sistemi in direzione di uno sviluppo progressivo dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE], con tutte le conseguenze che ciò ha comportato con riferimento alle politiche economiche, fiscali, alla gestione dei servizi pubblici. Se il principio di cooperazione indica, in generale, la via della collaborazione tra enti, che può articolarsi attraverso raccordi operanti in sede legislativa (basta pensare alla valorizzazione delle seconde camere), e attraverso raccordi che riguardano in particolare gli esecutivi, ed alla sua formulazione hanno ampiamente contribuito le Corti costituzionali attraverso l'elaborazione di canoni quali la "leale collaborazione", o *Bundestreue* tedesca, o la *Berücksichtigung* austriaca, fatti valere in particolare quali limiti ad interventi "invasivi" statali ma comunque presidio di una reciproca collaborazione tra livelli di governo, esso vive in una duplice tensione con i fenomeni di regressione costituzionale. Per un verso, l'evoluzione cooperativa del pluralismo territoriale ha agito sulle forme di governo [v. FORMA DI GOVERNO] contribuendo ad una sempre più accentuata centralità dei governi, che delle prassi cooperative sono assoluti artefici, e ciò in linea con le dinamiche di svuotamento delle assemblee elettive, per altro verso però proprio il principio di cooperazione è messo in crisi dall'accentuazione delle tendenze accentratrici dei governi, che si concretizzano non soltanto nei confronti degli organismi parlamentari, ma anche dell'autonomia politica e legislativa degli enti territoriali.

Corruzione

FAUSTO VECCHIO

Per quanto l'esistenza di un nesso tra la corruzione e l'affermazione dei regimi populistici [v. POPULISMO] emerga già in seguito ad una prima e superficiale riflessione, la chiara definizione di questo legame è assai più complessa e l'intreccio tra i due fenomeni è tutt'altro che semplice da sciogliere. Infatti, secondo una rappresentazione molto diffusa, la corruzione corrode la fiducia della cittadinanza nei sistemi liberal-democratici e la lotta alla corruzione rappresenta il miglior viatico, o per lo meno uno degli strumenti più potenti, contro l'affermazione del populismo. Per quanto questo ragionamento colga aspetti della realtà, esso appare riduzionistico e non in grado di cogliere adeguatamente la complessità della questione.

Al fine di dipanare una matassa molto più ingarbugliata di come viene generalmente rappresentata, vale la pena di ricordare come, in piena linea con la rappresentazione appena prospettata, pochi dubbi possono esserci sul fatto che la corruzione sia un potente propellente elettorale per partiti e *leader* politici, più o meno apertamente, ostili al liberalismo democratico e al pluralismo tipici delle democrazie costituzionali. Su un piano astratto, l'argomento della corruzione si pone in perfetta continuità ideologica con i motivi di fondo del populismo e con le semplificazioni che le ispirano: l'effettiva esistenza di pratiche corruttive facilita il populista nei processi di idealizzazione con cui, al fine di legittimarsi come unico interprete delle istanze collettive e al fine di negare la legittimazione di ogni forma di contropotere che possa opporsi alla sua opera demiurgica, individua *élite* [v. ÉLITE] usurpatrici e corrotte e le contrappone ad un popolo mitizzato che per resistere ai soprusi dei nemici deve sacrificare le differenze e le aspettative dei singoli. Non è pertanto casuale la ricorrenza del tema nella propaganda elettorale di *leader* come Trump o Le Pen.

Quanto appena detto però non legittima facili conclusioni. Innanzitutto, per quanto possa sembrare paradossale, non esiste alcun automatismo che lega la lotta alla corruzione ad una migliore tenuta del pluralismo costituzionale. Infatti, a questo proposito, la dottrina più attenta ha elaborato la nozione di po-

pulismo giudiziario per mettere in evidenza come alcune forme di iperattivismo giudiziario siano comunque disfunzionali: soltanto per esemplificare alcune situazioni in cui eccessi del giudiziario possono rivelarsi problematici, si può fare riferimento tanto all'effetto di destabilizzazione delle forze politiche tradizionali, quanto al rischio che un ricorso pretestuoso alla corruzione diventi copertura per fenomeni di corporativismo o di corruzione giudiziaria. Inoltre un secondo paradosso del legame riguarda il fatto che l'esperienza empirica mostra come, malgrado la retorica, il successo delle compagini populiste non risolva i problemi di corruzione: i dati più recenti dell'organizzazione *Transparency* dimostrano come sia sotto il Governo di Orbán, sia sotto quello di Erdoğan, sia sotto quello di Trump la percezione della corruzione da parte della cittadinanza sia aumentata e Ungheria [v. UNGHERIA], Turchia [v. TURCHIA] e Stati Uniti [v. STATI UNITI D'AMERICA] siano scivolati (o siano in procinto di scivolare) nelle classifiche dei paesi liberi dai fenomeni corruttivi.

Corte di giustizia dell'Unione europea

MARCO ANTONIO SIMONELLI

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha sempre avuto un ruolo primario nella definizione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale dell'Unione [v. UNIONE EUROPEA], contribuendo, attraverso la sua giurisprudenza, al processo di integrazione europea (Stone Sweet 2004). I suoi membri, scelti di comune accordo tra gli Stati membri per un mandato rinnovabile di sei anni, devono godere di piena indipendenza.

La Corte è l'istituzione che più di ogni altra si è adoperata per frenare i fenomeni di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] negli Stati membri. La crisi dello Stato di diritto ha innanzitutto indotto la Corte ad un attivismo giudiziale al fine di rendere applicabile il concetto di "*Rule of law*" [v. RULE OF LAW]. In tal senso, il momento spartiacque è rappresentato dalla sentenza nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* del 2018. La sentenza ha affermato, in sostanza, che l'art. 19(1) del Trattato sull'Unione europea protegge l'indipendenza dei giudici nazionali ed è direttamente applicabile, potendo quindi la Corte dichiarare l'incompatibilità con il diritto UE di norme che minaccino l'indipendenza della magistratura (Lenaerts 2020) [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. Rendendo coercibile giudizialmente il principio della *Rule of law* enunciato all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, la Corte ha di fatto aggirato le difficoltà connesse alla procedura politica dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea.

In seguito a questa pronuncia, tanto la Commissione, quanto i giudici nazionali, hanno iniziato a rivolgersi alla Corte, permettendo a quest'ultima di definire le componenti essenziali del concetto di "tutela giudiziale effettiva". Il tratto saliente di questo *corpus* giurisprudenziale è l'enfasi posta sopra l'importanza dell'indipendenza giudiziale, che viene a configurarsi come presupposto indispensabile per assicurare il diritto alla tutela giudiziale effettiva e quindi premessa irrinunciabile della *Rule of law*.

Il limite insito in tale approccio è l'essere circoscritto alla difesa delle magistrature nazionali, non catturando la dimensione complessiva della regressio-

ne costituzionale che abbraccia altresì la democrazia e i diritti fondamentali (Scheppelle, Kochenov, Grabowska-Moroz 2020). Ciò è dovuto tanto all'oggetto limitato delle procedure di infrazione lanciate dalla Commissione, quanto al riparto competenziale tra Unione europea e Stati membri. Rispetto al primo problema si è suggerito che la Commissione dovrebbe modellare la procedura di infrazione come strumento sistemico, teso a sanzionare non singoli provvedimenti ma ripetute e seriali violazioni che dimostrino uno scostamento dai comuni principi della democrazia e della *Rule of law* (Scheppelle 2016). Con riguardo alla protezione dei diritti fondamentali, si è invece suggerito il superamento dei limiti di applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea attraverso un'interpretazione estensiva del contenuto della cittadinanza europea (von Bogdandy et al. 2012). In conclusione, nel panorama unionale la risposta giudiziale alla regressione costituzionale è stata senza dubbio la più efficace. Ulteriori passi in avanti sembrano in definitiva dipendere dalla volontà politica di Commissione e, soprattutto, Stati membri.

Corte europea dei diritti dell'uomo

MARCO ANTONIO SIMONELLI

La Corte europea dei diritti dell'uomo è l'organo giudiziale del Consiglio d'Europa, responsabile per l'interpretazione e applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte, composta da un giudice per ognuno dei 46 Stati membri del Consiglio d'Europa, costituisce il modello a cui si sono ispirate tutti le corti regionali a livello mondiale. Il suo corpus giurisprudenziale, oltre ventimila sentenze in sessant'anni di attività, ha definito gli *standard* di tutela dei diritti fondamentali in Europa.

Nei suoi primi trent'anni di attività la Corte ha manifestato un attivismo giudiziale che è stato determinante per la definizione del concetto stesso di democrazia, contribuendo a rafforzare la democrazia e lo Stato di diritto nei paesi dell'Europa Occidentale (Ginsburg 2019). Con l'allargamento ad est del Consiglio d'Europa, e la sua decisa accelerazione in seguito alla dissoluzione dell'Unione Sovietica, la Corte ha adattato la sua giurisprudenza nel tentativo di facilitare il processo di transizione verso la democrazia e la *Rule of law* dei paesi dell'Europa Centro-Orientale (Christoffersen, Rask Madsen 2011) [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)].

L'ingresso di paesi con seri problemi strutturali relativi alla protezione dei diritti fondamentali ha però generato una crisi nel sistema convenzionale (Madsen 2016). In primo luogo, ciò ha comportato l'accumulo di un massiccio arretrato giudiziale, il quale ha dilatato i tempi di pronuncia delle sentenze, che non di rado sono arrivati a superare i dieci anni dall'introduzione del ricorso. Inoltre, è aumentato il numero di sentenze di condanna pronunciate dalla Corte che restano inesequite, più di cinquemila secondo il Report 2020 del Comitato dei ministri.

In ogni caso, considerando gli strumenti a disposizione della Corte – in particolare i limiti imposti dall'art. 34 della Convenzione al contenuto dispositivo delle sentenze di condanna – nonché il carattere sussidiario della sua giurisdizione, adesso riaffermato nel Preambolo della Convenzione, si può legittimamente dubitare che la Corte possa effettivamente funzionare come baluardo della democrazia e della *Rule of law* [v. RULE OF LAW].

Al netto delle debolezze appena evidenziate, la Corte ha però reagito con forza ai fenomeni di erosione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. La novità più rilevante è stata l'inaugurazione di un filone giurisprudenziale sull'art. 18 della Convenzione, che sanziona le limitazioni abusive dei diritti fondamentali. A partire dalla sentenza in *Merabishvili v. Georgia*, la Corte ha utilizzato questa norma come strumento per sanzionare le condotte governative erosive dei principi fondamentali di uno Stato democratico, che da un punto di vista formale costituiscono restrizioni legittime ai sensi della Convenzione (Helfer 2020). Da un punto di vista strumentale, si deve segnalare come la Corte abbia per la prima volta affermato la mancata esecuzione di una sua sentenza *ex art. 46* (Dzehtsiarou, Coffey 2019). L'affermazione della mancata esecuzione, permettendo l'adozione di sanzioni da parte del Comitato dei ministri – che possono prevedere anche l'espulsione – potrebbe fungere da deterrente a condotte antidemocratiche aggiungendo quindi un'arma nelle mani dei giudici di Strasburgo. In conclusione, nei limiti di ciò che ci si può attendere da una giurisdizione internazionale, la Corte sembra esente da ogni rilievo critico nel suo operato per arginare la regressione costituzionale.

Corte interamericana dei diritti umani

IRENE SPIGNO

Sin dall'inizio del suo funzionamento nel 1979, la Corte interamericana dei diritti umani si è pronunciata con riferimento a violazioni gravi dei diritti umani (Buerghenthal, Cassel 2004), molte delle quali legate ai regimi militari e le dittature che hanno caratterizzato vari paesi del sistema nel secolo scorso (de la Orden 2022) ma anche, con riferimento ai casi più recenti, al contesto generalizzato di violenza [v. VIOLENZA] che investe la regione a causa di una profonda disuguaglianza economica e sociale. Il giudice di San José si è quindi espresso con pronunce che hanno un alto livello di politicità e con una gran vocazione trasformatrice e che incidono sulla sovranità degli Stati (Ramírez, Sánchez 2020) [v. SOVRANITÀ].

Durante gli oltre quarant'anni di attività, il sistema interamericano di protezione dei diritti umani si è scontrato – e si scontra ancora oggi – con una serie di problematiche che possono essere pericolose per la sopravvivenza del sistema e, conseguentemente, per la protezione dei diritti umani nella regione.

Uno dei problemi principali è quello relativo al livello di accettazione della Corte e della sua giurisprudenza da parte degli Stati che hanno ratificato la sua giurisdizione contenziosa, come mostrato dalla resistenza nell'esecuzione delle sentenze della Corte (Urueña 2021). La Corte ha sviluppato una solida giurisprudenza in materia di misure di riparazione, dirette non solamente alla vittima, ma, dato che si tratta di violazioni conseguenza di un contesto generalizzato di violenza, finalizzate anche a generare un cambio strutturale data la loro vocazione trasformatrice. In questo senso, la Corte richiede agli Stati di creare le condizioni affinché tali violazioni non si ripetano. Dare esecuzione a questo tipo di misure implica per gli Stati uno sforzo strutturale di non poco conto e, nella gran maggioranza dei casi, tali misure non vengono eseguite. Nel sistema interamericano di protezione dei diritti umani è la stessa Corte che realizza la *supervisión de cumplimiento*; ciononostante, il giudice di San José non ha strumenti coercitivi per potere obbligare gli Stati all'esecuzione delle sentenze.

Un altro problema è rappresentato dalla “dimensione” della Corte, ele-

mento questo che potrebbe anche incidere sull'effetto limitato delle sue sentenze. Nonostante 19 paesi abbiano accettato la giurisdizione contenziosa della Corte, sono solo sette i giudici che compongono la Corte interamericana. Sepur è vero che è possibile nominare dei giudici *ad hoc* per esaminare casi che coinvolgono Stati che non sono rappresentati da un giudice dinanzi alla Corte, questo non risolve il problema che, con solo sette membri, meno di un terzo degli Stati parte ha un giudice in tribunale. Gli altri due terzi e i loro magistrati hanno raramente l'opportunità di interagire con la Corte, tranne quando i loro governi sono parti in causa. Questa mancanza di interazione tra i governi e la Corte e tra i giudici nazionali e internazionali non può che intaccare l'interesse e la fiducia che gli Stati e le loro istituzioni giudiziarie hanno nella Corte.

Infine, la crisi finanziaria che il sistema interamericano dei diritti umani ha affrontato nel 2016 e le recenti decisioni adottate dalla seconda amministrazione Trump, principalmente con riferimento alla Commissione interamericana dei diritti umani, hanno mostrato come anche il mandato conferito alla Corte può essere messo a rischio. La carenza di risorse, infatti, incide strutturalmente sull'efficacia della protezione regionale dei diritti umani e, principalmente, sull'effettivo accesso delle vittime a tale sistema.

Corte internazionale di giustizia

PATRIZIA VIGNI

Sebbene la Corte internazionale di giustizia sia riconosciuta come l'organo giurisdizionale supremo delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE], alcuni limiti delle sue funzioni sia contenziose che consultive le impediscono di svolgere appieno il ruolo di garante dell'ONU.

Innanzitutto, nonostante la Corte possa emanare sentenze vincolanti al fine di risolvere controversie, tale potere è limitato dal punto di vista soggettivo poiché entrambe le parti di tali controversie possono essere solo Stati. Nessun diritto di azione è riconosciuto agli organi dell'ONU per contestare la condotta di uno Stato o di un altro organo. Sebbene la Corte abbia affermato che gli organi politici sono tenuti a rispettare le norme della Carta delle Nazioni Unite e che la sua giurisdizione include il potere di esaminare una questione che rientra anche nella sfera di competenza del Consiglio di Sicurezza (Franck 1992), la Corte, in assenza di disposizioni espresse della Carta, non ha mai attribuito a sé stessa il potere di controllo sugli atti del Consiglio di Sicurezza o dell'Assemblea generale.

Inoltre, l'esercizio della funzione contenziosa della Corte è condizionato dall'accettazione della sua giurisdizione da parte degli Stati in controversia. Ciò conferisce a tale giurisdizione carattere arbitrale e mina il ruolo della Corte di giudice supremo dell'ONU. Tuttavia, ormai a livello internazionale si è diffusa la tendenza ad istituire tribunali con giurisdizione obbligatoria per gli Stati parti degli ordinamenti cui tali tribunali appartengono, come, per esempio, il Tribunale internazionale del diritto del mare. Se ciò avvenisse anche per la Corte, si rafforzerebbe il suo ruolo di interprete supremo della Carta e del diritto internazionale.

Infine, sebbene le sentenze della Corte siano vincolanti, solo il Consiglio di Sicurezza gode del potere coercitivo di farle rispettare agli Stati, potere che è però soggetto al diritto di veto dei cinque membri permanenti.

Nonostante questi limiti, le sentenze della Corte hanno contribuito allo sviluppo del diritto internazionale insieme ai pareri consultivi con cui la Corte

ha risposto alle questioni giuridiche che le sono state sottoposte dagli organi dell'ONU. Tuttavia, affinché la Corte possa essere considerata l'unico interprete delle Carta e del diritto internazionale, la sua funzione consultiva dovrebbe poter essere attivata anche dagli Stati membri (Schwebel 1996).

Questo consolidamento del ruolo della Corte come organo giurisdizionale globale cui rivolgersi per risolvere le controversie e chiarire principi di diritto internazionale servirebbe anche a contenere il fenomeno della frammentazione di tale diritto che è causato dall'assenza di una struttura gerarchica dei diversi interpreti internazionali (Dupuy 1999).

Corti supreme

PAOLO BIANCHI

L'istituzione e lo sviluppo di organi posti al vertice del sistema giudiziario hanno percorso, negli ordinamenti occidentali di matrice liberale, due vie distinte

In estrema sintesi, il sistema inglese ha seguito un'evoluzione costante, fondata sull'accentramento della giustizia presso le corti regie, la derivazione dei giudici dalla classe forense e la loro stretta connessione con il potere del re. Ciò ha consentito il consolidamento di una posizione di autorevolezza e relativa indipendenza rispetto alla corona. Sintomatici di tali acquisizioni sono l'autonoma elaborazione in seno alle corti delle regole del processo e l'affermazione di principi quali lo *stare decisis* e il *Rule of law* [v. RULE OF LAW], i quali – funzionali al disegno accentratore della monarchia – hanno consentito ai vertici giudiziari un costante controllo sull'applicazione del diritto. Lo stesso principio di supremazia del Parlamento è stato oggetto di interpretazione per così dire adeguatrice, nel senso che la legge può derogare al *common law* [v. COMMON LAW] ma incontra il limite dei diritti storicamente riconosciuti in sede giurisdizionale.

Sul continente la frattura storica è prodotta dalla Rivoluzione francese, che da un lato conduce alla costituzionalizzazione del principio di separazione tra i poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], ma dall'altro (rispondendo alla diffusa sfiducia nei confronti dei *parlements*) crea una magistratura rigidamente burocratizzata, alla quale è negata la funzione di interprete del diritto. È in questa chiave di lettura che possiamo leggere l'introduzione del *référé législatif* e del *Tribunal de Cassation*, successivamente riformato in *Cour de cassation*: il vertice della giurisdizione doveva combattere il particolarismo interpretativo dei giudici, riconducendoli alla corretta e uniforme applicazione della legge, così come la codificazione del diritto intendeva sopprimere sia il pluralismo delle fonti sia la frammentazione giurisprudenziale.

I due percorsi evolutivi hanno prodotto due distinti modelli di giurisdizione e, di conseguenza, concezioni distinte della funzione e del ruolo delle

corti supreme: gli ordinamenti di *common law* hanno organi di vertice all'interno di sistemi giudiziari strutturati gerarchicamente. In essi la corte suprema è (almeno in linea di principio e salvi gli sviluppi ai quali accenneremo oltre) giudice pieno, in ultima istanza, del fatto e del diritto; gode di ampia autonomia nei confronti sia del legislatore che dell'esecutivo; è vincolata dai propri precedenti ma, in virtù dello stesso principio, le sue decisioni vincolano i gradi inferiori della giurisdizione. Negli ordinamenti di *civil law* la soggezione del giudice alla legge implica che la corte suprema non sia giudice finale della causa ma giudice di legittimità, investito della funzione di decidere la questione di diritto, non in vista della tutela dei diritti individuali ma dell'omogeneità nell'applicazione del diritto.

Questi caratteri originari hanno condizionato l'evoluzione dei due modelli in direzioni diverse, che solo in tempi recenti paiono convergere.

Di particolare interesse è la nascita del controllo giudiziario di legittimità costituzionale negli Stati Uniti, a partire dalla decisione *Marbury v. Madison* del 1803 [v. CONTROLLO DIFFUSO DI COSTITUZIONALITÀ]. Ai nostri fini interessa osservare che il giudizio sulla costituzionalità degli atti dei poteri pubblici è interpretato come parte integrante della funzione giurisdizionale: se il giudice decide sul diritto, la costituzione – in quanto parte del quadro normativo – è parametro pienamente utilizzabile. Il controllo compete ad ogni giudice, ma alla Corte suprema, in quanto vertice giudiziario della federazione, spetta l'ultima parola: su tali premesse la Corte ha affermato la propria preminenza sia all'interno del sistema giudiziario federale, sia, attraverso la *incorporation doctrine*, nei confronti dei giudici statali di vertice.

L'introduzione del controllo di costituzionalità negli ordinamenti di *civil law* segue una diversa traiettoria. Nel corso del XX secolo si istituiscono corti specializzate che giudicano esclusivamente i conflitti tra i poteri dello Stato, tra gli enti territoriali di rilievo costituzionale che lo compongono e che svolgono un controllo di legittimità costituzionale delle leggi ed eventualmente di atti regolamentari. Tali corti sono estranee alla giurisdizione ordinaria, sono composte da giudici almeno in parte non provenienti dalla magistratura e, almeno nel caso francese, non necessariamente da giuristi. La loro nomina dipende, in varia misura, dalle assemblee legislative e dagli esecutivi, al fine di favorire la permeabilità dell'organo giudicante rispetto alle istanze politiche. Il potere di disporre per sentenza l'annullamento degli atti normativi pone le corti costituzionali a diretto contatto – ed eventualmente in conflitto – con gli organi poli-

ticamente legittimati. La posizione occupata negli ordinamenti da tali organi li rende al tempo stesso estranei all'amministrazione della giustizia ma decisivi nella formulazione degli indirizzi interpretativi. Da ciò la conflittualità emersa in più occasioni tra il *Tribunal Supremo* e il *Tribunal Constitucional* in Spagna, così come tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione in Italia: la coesistenza di un giudice di vertice dell'interpretazione legislativa e di uno che detiene la preminenza sul piano dell'interpretazione costituzionale è resa difficile dalla diffusione di tecniche di interpretazione della legge intese a renderla conforme a costituzione, con l'effetto collaterale di creare aree di sovrapposizione tra funzioni originariamente distinte.

I due modelli di giurisdizione costituzionale, come si è accennato, hanno conosciuto negli scorsi decenni un processo di graduale avvicinamento.

Le corti costituzionali europee hanno elaborato tecniche di giudizio che spesso, attraverso la necessaria concretezza del giudizio incidentale o del ricorso diretto, le pongono in contatto con gli aspetti applicativi della disposizione oggetto di sindacato, giungendo a interagire con il giudice ordinario.

La Corte suprema statunitense, dal canto suo, nel corso del Novecento si è svincolata dalla funzione di giudice di ultima istanza, ottenendo il controllo del proprio ruolo per concentrarsi su un numero circoscritto di questioni di primaria importanza. La Corte suprema attuale opera in modo simile a una corte europea per quanto concerne l'esemplarità assunta dal caso singolo e il carattere generale, sostanzialmente normativo, delle proprie decisioni.

Un altro elemento di convergenza è nell'assunzione, spesso dichiarata, di un ruolo antimaggioritario, inteso come garanzia dei diritti inviolabili dell'individuo e delle minoranze contro le prevaricazioni degli esecutivi e delle maggioranze parlamentari. Connessa a tale posizione è la creatività sul piano del riconoscimento di nuovi diritti, ottenuta mediante il ricorso all'interpretazione evolutiva o al diritto per principi. Prerogativa, si badi, non esclusiva delle corti costituzionali in Europa: si pensi alle decisioni della Corte di cassazione francese in tema di danno da nascita o di quella italiana in tema di fine vita.

L'attivismo giudiziario, oggetto di riflessione da almeno un secolo, è oggi una componente inevitabile della giurisdizione di vertice, posto che il controllo sempre più spesso, per ragioni che qui non possiamo approfondire, è esercitato sulle irragionevoli scelte del legislatore o sulle sue ingiustificate omissioni.

Ciò determina una crescente esposizione alle critiche dell'opinione pubblica e agli scontri con le maggioranze di governo. Il fenomeno è divenuto evi-

dente negli ultimi anni, in cui sono state messe in discussione in più Stati (Ungheria, Polonia, Spagna, Repubblica Ceca e Stati Uniti) le modalità di nomina dei giudici della corte suprema e delle corti costituzionali, al fine – dichiarato – di rendere la composizione di tali organi, e in definitiva l'operato, coerenti con i mutati indirizzi politici.

Da questo punto di vista, le recenti vicende statunitensi mostrano come la nomina dei giudici della Corte suprema federale sia un'occasione di confronto e scontro politico e come i presidenti adottino una linea politica per le nomine, chiaramente orientata alla conferma o al rovesciamento della giurisprudenza consolidata su temi ritenuti centrali per l'attuazione del proprio programma. Molto più che in passato, la scelta presidenziale del candidato ideale trascura gli elementi che ne garantiscono l'imparzialità, per indirizzarsi al contrario verso la sua chiara riconoscibilità ideologica e culturale. Lo stesso procedimento di conferma davanti al Senato evidenzia l'esistenza di schieramenti precostituiti e l'abbandono di criteri di verifica fondati sul possesso di elevati requisiti tecnici e di un prestigio indiscusso, prediligendo il sostegno o la critica espressi secondo logiche di appartenenza politica.

Il tema posto tocca uno degli snodi chiave delle democrazie costituzionali, la presenza di organi di garanzia in grado di contrastare, in nome dei diritti inviolabili, le scelte della maggioranza contingente. È presto per intravedere una soluzione al problema; possiamo solo osservare che i criteri di nomina sono, in ciascun ordinamento, legati a maggioranze più o meno ampie, e solo la presenza di convenzioni costituzionali [v. CONSTITUTIONAL CONVENTIONS] intese a mitigare gli effetti di una rigorosa applicazione degli enunciati normativi ha finora consentito la composizione di organi rappresentativi (anche) delle minoranze politiche [v. MINORANZE POLITICHE], etniche [v. MINORANZE ETNICO-LINGUISTICHE] e religiose.

Un accenno merita infine la crescente importanza assunta dalle corti internazionali che, per le funzioni svolte e per le tecniche di giudizio impiegate, si pongono quali interlocutori, talvolta conflittuali, riproponendo nei confronti delle corti statali la dinamica che abbiamo visto nei rapporti tra giurisdizione ordinaria e costituzionale.

Costituzionalismo

TOMMASO EDOARDO FROSINI

Designa un movimento politico, filosofico, culturale volto alla conquista di documenti costituzionali improntati ai principi liberali o liberal-democratici. Pertanto, il costituzionalismo non è riferito a un concetto neutro di costituzione, piuttosto a un preciso ordine di valori costituzionali [v. VALORI COSTITUZIONALI]. Il costituzionalismo è una “tecnica della libertà”, anche perché stabilisce l’insieme delle regole che in qualsiasi forma di convivenza politica assicurano ai membri della comunità l’esercizio dei loro diritti inviolabili e il godimento delle libertà fondamentali; nonché il complesso di regole che hanno limitato, e che ancora limitano, il potere centrale. Il costituzionalismo ha origini antiche, si è sviluppato attraverso un lungo processo storico, che si è soliti fare iniziare con la *Magna Carta Libertatum* (1215) e in maniera più compiuta, sempre in Inghilterra, con la *Glorious Revolution* (1688). Negli Stati Uniti d’America troverà la sua compiuta espressione, dapprima nella Dichiarazione di indipendenza delle colonie americane (1766) e poi, soprattutto, con la Costituzione degli Stati Uniti d’America (1788), elaborata dai *Federalist Papers*, sotto l’influenza, anche, della dottrina di Montesquieu sulla separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI]. Notissima la sua affermazione: «perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere fermi il potere». In Europa, oltre alle vicende e alle carte inglesi prima ricordate, va senz’altro menzionata l’esperienza francese, specialmente con la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino (1789). Dove si trova scolpita la regola di cui all’art. 16: «Ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione». Dalla esperienza statunitense e quella francese, il costituzionalismo si dividerà, inizialmente, su due opposti sentieri: quello di derivazione giacobina, che si richiama alla Rivoluzione francese ed è ispirato ai principi democratici, e il costituzionalismo di derivazione anglosassone, che si richiama alla Rivoluzione americana ed è ispirato a principi liberali. Erano concezioni differenti ma non distinte e distanti né tantomeno contrastanti l’una con l’altra.

Il lungo cammino del costituzionalismo, non sempre agevole nella storia delle istituzioni, ha trovato nel XX secolo – dopo la parentesi delle esperienze totalitarie, che furono la negazione del costituzionalismo [v. TOTALITARISMO] – la sua piena affermazione e un suo sicuro traguardo negli ordinamenti costituzionali contemporanei. Si possono riassumere i valori e le tecniche del costituzionalismo, sia pure in forma approssimativa, tenendo presente i seguenti criteri: 1) la sfera politica è autonoma rispetto alla sfera religiosa e il diritto e lo Stato traggono il loro fondamento nella volontà degli stessi associati; 2) gli ordinamenti sono retti da una costituzione scritta, in prevalenza rigida, frutto di una decisione scaturente dalla sovranità del popolo; 3) i poteri dello Stato sono legittimati da una decisione del popolo, che in tal modo esercita la sua funzione di sovrano; 4) il titolo che legittima l'acquisizione di diritti e doveri è la cittadinanza [v. CITTADINANZA] e non l'appartenenza a una corporazione o a una precisa classe sociale; 5) i diritti umani hanno il primato su ogni valore che li trascenda, e al loro servizio è subordinato lo stesso potere pubblico; 6) la tecnica di adozione delle decisioni politiche è principalmente quella di maggioranza; 7) il sovrano, sia esso il monarca o il popolo, è sottoposto alla legge; 8) è garantita una tendenziale separazione dei poteri o, comunque, la loro limitazione attraverso la tecnica del governo misto; 9) il potere legislativo è affidato a un parlamento elettivo in almeno una delle due camere; 10) è prevista e disciplinata la tutela dei diritti (individuali e sociali) dei cittadini, anche nei confronti del potere pubblico, a opera di giudici inseriti in un ordine indipendente; 11) è garantito il giudizio di costituzionalità delle leggi, che può avvenire per conto di giudici ordinari (controllo diffuso) [v. CONTROLLO DIFFUSO DI COSTITUZIONALITÀ] oppure a opera di apposite corti o tribunali costituzionali (controllo accentrato).

Sulla base di queste (sia pur sommarie) indicazioni, quasi dei parametri di riferimento del costituzionalismo, possiamo sostenere che vi è stata un'affermazione del costituzionalismo specialmente in occidente, dove si è consolidato e ha consentito lo sviluppo della democrazia liberale e la vittoria contro i totalitarismi. Certo, se proviamo ad allargare lo sguardo verso l'orizzonte dell'intero pianeta, dobbiamo riconoscere che il costituzionalismo non si è affermato dappertutto. Ci sono diversi paesi, anche in Europa, in cui esiste un divario tra le affermazioni dei valori liberaldemocratici come riferimento e il loro effettivo recepimento e attuazioni: sono queste le “democrazie di facciata”, che si sono assuefatte all'idea di costituzione come strumento di

governo ma non hanno assimilato, ovvero hanno rifiutato, l'idea di costituzione come tavola di valori liberali. Si tratta di quei paesi sorretti dai principi del socialismo reale o da quelli islamici – tutti principi antitetici al costituzionalismo – così come da quei paesi che sostengono e praticano la democrazia illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI], che sono ben saldi nelle loro costituzioni e rendono difficile il processo costituente dei diritti umani a livello mondiale. La sfida del costituzionalismo del XXI secolo è quella di riuscire a contenere i nazionalismi e gli integralismi nell'alveo del vero costituzionalismo liberale, con l'obiettivo di creare, seppure gradualmente, un ordine mondiale improntato ai valori della liberal-democrazia.

Costituzionalismo globale

TANIA GROPPI

La crescente presenza di elementi di convergenza e standardizzazione nelle costituzioni, a partire dagli anni Novanta, ha indotto la dottrina a parlare di “costituzionalismo globale”, intendendosi con questa espressione un fenomeno che tende a trasformare le costituzioni da espressione di identità nazionale in segni dell'appartenenza a una comunità globale.

In particolare, una ricerca empirica, circoscritta alle previsioni sui diritti, realizzata su una banca dati comprendente tutte le costituzioni vigenti tra il 1946 e il 2006, ha mostrato la presenza di alcuni significativi elementi di convergenza, che hanno indotto gli autori a parlare di “costituzionalismo globale”: la tendenza a un allungamento delle carte dei diritti, che tendono a comprendere un crescente numero di diritti, riconducibili a molteplici generazioni; il controllo di costituzionalità delle leggi; la presenza di alcuni diritti che ricorrono in quasi tutte le costituzioni e che costituiscono ormai un nucleo comune ed indefettibile (“*generic rights*”) (Law, Versteeg 2011). Nello stesso senso l'espressione “costituzionalismo globale” è utilizzata da Tushnet, che si riferisce alla “*globalization of domestic constitutional law*” per indicare «*the convergence among national constitutional systems in their structures and in their protections of fundamental human rights*» (Tushnet 2009).

Altri autori ricorrono a diverse espressioni per definire questo fenomeno. Ad esempio, fin dal 1997 Ackerman ha parlato di “*world constitutionalism*” (Ackerman 1997), mentre c'è chi si riferisce a una “standardizzazione costituzionale”; chi individua un nucleo di principi condivisi, che va oltre i diritti umani (comprendendo tra l'altro l'indipendenza del potere giudiziario e il decentramento), dandogli il nome “*international best practices*”; chi usa la metafora del “*global constitutional reservoir*”, in cui confluiscono, attraverso una decontestualizzazione, molteplici aspetti, che entrano a far parte dell'offerta del “mercato” del diritto comparato (sulla grande varietà di termini e metafore utilizzati in dottrina, v. Perju 2012).

Molteplici sono le spiegazioni di questa tendenza, che si inserisce nel più

ampio contesto della circolazione delle idee e dei modelli costituzionali nell'epoca della globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE]: un'epoca nella quale la grande diffusione degli strumenti informatici e la mobilità delle persone rendono difficile ignorare quello che accade in altri paesi, determinando una sorta di "inevitabilità" del diritto comparato. Senza contare l'influenza del diritto internazionale come fattore di omogeneizzazione e *cross-fertilization* [v. DIALOGO (TRA LE CORTI)], e, più in generale, di una crescente condizionalità da parte di molteplici organizzazioni sovranazionali.

Questa circolazione si verifica in vari momenti della vita delle costituzioni. Può riguardare il momento della scrittura, quello della interpretazione, quello dell'attuazione legislativa. Soffermandoci specificamente sul momento del *constitution-making*, accanto ad una certa quota di "circolazione inevitabile", si collocano altre due opzioni, che possono essere qualificate rispettivamente come "eterodiretta" oppure "volontaria". Ovvero una certa dose di circolazione è indotta dall'esterno dello Stato, attraverso strumenti più o meno accentuati di condizionalità, nella forma di incentivi da parte di organizzazioni internazionali o di Stati esteri in favore dell'adozione di specifiche soluzioni. Tuttavia, nella maggior parte dei processi costituenti prevale quello che è stato definito "*voluntary constitutional borrowing*", ovvero una scelta consapevole da parte dei costituenti in favore di modelli stranieri, che a sua volta trova innumerevoli motivazioni, che vanno da quella funzionalista (imparare da chi ha avuto successo) a quella reputazionale (ricerca di legittimazione interna ed esterna).

Quanto al modello costituzionale oggetto di questa intensa circolazione, la dottrina ha messo da tempo in evidenza, specie nelle riflessioni post-1989, la tendenza delle "nuove democrazie" [v. NUOVE DEMOCRAZIE], nelle varie "ondate", a convergere verso quello che, in particolare nella pubblicistica italiana e tedesca, viene qualificato come "Stato costituzionale" (o di democrazia costituzionale) [v. STATO COSTITUZIONALE].

Tale forma di Stato si è diffusa già dopo la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], di pari passo con l'intensificarsi della tutela, a livello internazionale, dei diritti umani. Essa si radica sul tronco dello Stato liberale di diritto di matrice europea continentale, innestandovi alcuni elementi del costituzionalismo anglosassone, finalizzati a garantire i diritti e le libertà nei confronti delle maggioranze politiche democratiche e della loro principale espressione giuridica, la legge, allo scopo di dare risposta al carattere pluralistico della società di riferimento.

Sintetizzando, lo Stato costituzionale si caratterizza per: 1) un processo costituente democratico, di tipo pattizio, attraverso il quale le diverse componenti della società pluralista si accordano sul fondamento del loro vivere insieme; 2) la presenza di una costituzione intesa come norma fondamentale, posta alla base dell'ordinamento e garantita dalla sua rigidità (ovvero fatta rispettare nei confronti di tutti i poteri dello Stato, compreso quello legislativo); 3) la garanzia costituzionale di diritti e libertà; 4) la garanzia costituzionale della separazione dei poteri, intesa come separazione tra circuito della decisione politica e circuito delle garanzie (magistratura e giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE]); 5) la democrazia elettorale, ovvero lo svolgimento di libere elezioni per la scelta dei titolari del potere di decisione politica [v. DEMOCRAZIA ELETTORALE]; 6) l'apertura al diritto internazionale dei diritti umani, attraverso disposizioni costituzionali che attribuiscono particolare forza giuridica ai trattati internazionali; 7) il decentramento territoriale del potere.

Questa visione della democrazia costituzionale come quadro di riferimento per l'adozione di decisioni politiche, finalizzata alla pace e sviluppo umano, di matrice occidentale e principalmente europea, è diventata, dopo il 1989, patrimonio del "costituzionalismo globale": essa è stata raccolta da molteplici Costituzioni, tra le quali quella della Tunisia del 2014 e, a livello internazionale, tra l'altro, dagli Obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE], adottati solennemente dall'Assemblea generale nel settembre 2015.

Sono stati però rilevati anche significativi elementi di resistenza, o comunque di divergenza rispetto a questa tendenza, alcuni dei quali riconducibili al fatto che la costituzione è, di per sé, luogo di espressione dell'identità di un paese, se necessario anche attraverso la riaffermazione di aspetti propriamente distintivi e autoctoni. Secondo tali impostazioni, la convergenza, piuttosto che svolgersi su scala globale, avverrebbe se mai all'interno di "famiglie costituzionali".

Inoltre, va aggiunto che la rincorsa ad adottare costituzioni simili a quelle degli Stati di derivazione liberale non sempre ha coinciso con l'affermazione di ordinamenti veramente democratici e parallelamente alla convergenza dei testi costituzionali si diffonde in modo crescente il fenomeno delle "costituzioni nominali" o "costituzioni di facciata", testi costituzionali che formalmente sono riconducibili, in tutto o in parte, al modello dello Stato costituzionale, ma che non riescono a conformare la realtà, restando documenti privi di effettività [v. COSTITUZIONI NOMINALI].

Infine, va considerato che la tendenza verso un “costituzionalismo globale” è messa in discussione dall’avvio, almeno dal 2005, di un processo che sembra andare nella direzione opposta, ovvero quella dell’arretramento della democrazia (che a volte va sotto il nome di “regressione costituzionale” [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]). Dopo la decade trionfale degli anni Novanta, nei quali l’espansione globale dello Stato costituzionale ha fatto parlare della “fine della storia”, il XXI secolo ci ha portato in un’epoca di incertezza e instabilità, nella quale molti degli *acquis* del secolo precedente sembrano rimessi in discussione, mentre si apre la strada a nuovi regimi “ibridi”, a volte definiti “democrazie illiberali” [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI], che appaiono come *competitors* sempre più agguerriti della democrazia costituzionale.

Costituzionalismo trasformatore

TANIA GROPPI

La categoria del costituzionalismo trasformatore è stata sviluppata nel XXI secolo dagli studiosi di diritto comparato a partire da alcuni articoli di Karl Klare, uno studioso americano, esponente del movimento dei *Critical Legal Studies*, dedicati alla Costituzione sudafricana del 1996 [v. SUDAFRICA]. Egli definì il *transformative constitutionalism* come: «Un progetto a lungo termine di adozione, interpretazione e applicazione di una Costituzione che si impegna (non isolatamente, ovviamente, ma in un contesto storico caratterizzato da sviluppi politici favorevoli) a trasformare le istituzioni politiche e sociali di un paese e i rapporti di potere in una direzione democratica, partecipativa ed egualitaria. Il costituzionalismo trasformatore si riferisce all'impresa di indurre un cambiamento sociale su larga scala attraverso processi politici non violenti fondati sul diritto» (Klare 1998).

Se il *focus* iniziale di Klare si incentrava sul carattere trasformatore della costituzione, deducibile sia dalla volontà del potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE] che dal contenuto del testo, la nozione si è fatta sempre più sfumata e complessa (Klug 2020), slittando dalla *costituzione* verso il *costituzionalismo* [v. COSTITUZIONALISMO]. Ovvero verso una ideologia che si sviluppa a partire da un processo di autocomprensione, e che considera non soltanto il formante normativo, ma anche il formante giurisprudenziale e dottrinale, nonché il contesto politico, sociale e culturale in cui l'attuazione della costituzione si svolge. L'aspetto centrale allora non è più la potenzialità trasformativa (*ex ante*) della costituzione, ma la lettura che ne viene effettivamente data (*ex post*) dalla molteplicità degli attori, a partire dai giudici e più in generale dalla comunità degli interpreti (Vilhena, Baxi, Viljoen 2013). In questi termini, questa visione ha sperimentato un eccezionale successo, specialmente nel “*Global South*”, dall'India all'America Latina (von Bogdandy, Ureña 2020).

La dottrina è andata focalizzandosi sul ruolo assunto dai giudici (Roa Roa 2020), fino a definire il costituzionalismo trasformatore come «un'interpretazione e un'applicazione delle norme costituzionali ispirate dall'intento di

operare profondi mutamenti sociali» e, ancora, come «un approccio all'interpretazione giuridica che considera l'effettiva trasformazione di strutture profondamente radicate nella direzione di una società più egualitaria o democratica uno degli obiettivi fondamentali dell'attività interpretativa» (von Bogdandy, Ureña 2020).

In tal modo, il costituzionalismo trasformatore si è trovato ad essere associato al protagonismo dei giudici, solitamente in funzione di supplenza di un processo politico bloccato e comunque inadempiente rispetto alle finalità trasformative contenute nelle costituzioni. Protagonismo a volte definito “attivismo”: un termine questo che, se sulla scorta dei dibattiti statunitensi, è andato frequentemente ammantandosi nel “*Global North*” di una connotazione negativa, volta a sottolineare l'esorbitanza delle corti rispetto alla separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], ha tutt'altra valenza nel contesto del “*Global South*”, dove l'attivismo dei giudici è considerato positivo, o finanche doveroso.

Infine, la categoria è stata estesa fino ad includere anche il costituzionalismo del Secondo dopoguerra, il c.d. “*Postwar Paradigm*” (Weinrib 2006). Nel suo pionieristico studio, dal titolo significativo (*Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*), Hailbronner ha sottolineato che anche in Germania, dopo la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], per mezzo della costituzione, si è voluto procedere a un “nuovo inizio”, a una rifondazione dello Stato e della società in un contesto economico-sociale caratterizzato da miseria e disuguaglianza, che può essere comparato con il Sudafrica post-*apartheid*. Se la Legge fondamentale tedesca del 1949 vide la luce in quella situazione, la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* ha ulteriormente accentuato la natura trasformativa del testo (Hailbronner 2017). Alcuni studiosi hanno osservato sotto questa prospettiva la costituzione italiana (Giorgini Pignatiello 2022; Groppi 2024).

Se il costituzionalismo trasformatore resta una nozione che esercita una grande attrattiva sul “*Global South*”, molti autori mettono in relazione la crisi della democrazia costituzionale nel XXI secolo con l'emergere di questo tipo di costituzionalismo. Infatti, l'enfasi posta sul ruolo dei giudici avrebbe portato a trascurare il circuito della decisione democratica, contribuendo ad accentuare il distacco tra il popolo e le *élite* [v. ÉLITE] che costituisce il terreno favorevole allo sviluppo di movimenti populistici e agli attacchi al principio del *Rule of law* (Graber 2018) [v. RULE OF LAW].

Costituzione

ROLANDO TARCHI

Il concetto di costituzione, anche se considerato soltanto sotto il profilo giuridico, è tra i più complessi e controversi da qualificare, essendo stato oggetto di definizioni molteplici, quasi sempre non esaustive. La sua radice etimologica risale al verbo latino *constituere*, che tra i suoi significati ha quelli di fondare, stabilire, costituire, piantare; una costituzione, frutto dell'esercizio di un potere originario come quello costituente nelle molteplici modalità con cui questo può manifestarsi [v. POTERE COSTITUENTE], si pone infatti come la fonte su cui si poggia ogni ordinamento giuridico. Una costituzione, quindi, dà vita ad un nuovo ordinamento nel senso che lo costituisce e, al contempo, ne determina le fondamenta (da intendersi come caratteri fondamentali). Tra le diverse definizioni offerte dalla scienza giuridica possiamo riprendere quella c.d. "normativa", secondo la quale la costituzione è la norma fondamentale (*Grundnorm*) che si pone come principio dell'ordinamento in quanto condiziona le norme sulla produzione delle altre norme (Kelsen 1945), che si contrappone nettamente alla concezione c.d. "decisionista", per la quale la costituzione ha un carattere sostanziale (*rectius*: la costituzione sostanziale precede quella formale) e consiste nella suprema decisione sulla forma del potere espressa dal titolare del potere (Schmitt 1928). Per la teoria c.d. "istituzionistica", invece, la costituzione non è soltanto la legge fondamentale dello Stato, ma consiste nell'ordinamento giuridico fondamentale di una comunità organizzata, nel quale si esprime e si realizza la sua essenza, si determinano la struttura, il funzionamento e i fini (secondo la nota metafora per cui, configurandosi l'ordinamento statale come un albero, la costituzione ne rappresenta il tronco, da cui si dipartono tutti i rami). La costituzione, che recupera sempre elementi pregiuridici, indipendentemente dalla forma che assume, diventa quindi disciplina del «supremo potere costituito» che si riconosce nelle diverse entità cui ogni ordinamento riconosce la titolarità del potere (Romano 1918).

Ecletticamente si individua nella costituzione la legge basilare dell'ordinamento dato, la fonte condizionante – per la sua stessa natura – qualunque

altro fatto o atto normativo, ponendosi come *ordo ordinans* di un sistema in contrapposizione all'*ordo ordinatus* (Paladin 1996).

Piuttosto che insistere sul piano teorico, ci pare utile ricostruire questo concetto storicamente, per come si è sviluppato in epoca moderna. L'idea di costituzione in senso moderno precede logicamente quella di costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], cui concettualmente si lega, in quanto disegno organico di ristrutturazione delle società che nasce dalle ideologie liberali con finalità garantistiche e di limitazione del potere assoluto (De Vergottini 2013) e si sviluppa dalla prassi delle vicende storiche che maturano in Inghilterra, nel continente Nordamericano e in Francia tra la metà del XVII secolo e la fine di quello successivo, prima di acquisire anche una più precisa configurazione teorica ad opera dei giuristi. Come molti concetti moderni anche questo trova una radice antica nella filosofia greca, che ne ha anticipato molti dei significati attuali ed in particolare quello di legge fondamentale. Così, Isocrate nell'Areopagitico definisce la costituzione come «l'anima di una città» che possiede tanta forza quanto ne ha nel corpo l'intelligenza. Precisando che è «la costituzione che assume le deliberazioni riguardo a qualsiasi argomento, custodisce i beni allontana le disgrazie; ad essa è giusto che si conformino sia le leggi sia gli oratori sia i privati cittadini e che essi agiscano in accordo con la costituzione che si trovano ad avere». Per Aristotele le costituzioni individuavano i valori etici che le istituzioni erano poi chiamate in concreto a realizzare, ponendosi in una posizione di superiorità rispetto alle leggi. Definizioni che anticipano la duplice funzione che le costituzioni assolvono sia in termini di valore giuridico (superiore a quello delle altre fonti) che di contenuto valoriale, codificando i principi fondamentali sui quali una determinata comunità si riconosce.

Questa visione democratica si è persa sia nel diritto romano che nella lunga epoca medievale, nella quale si ritrovano documenti, tra i quali il più noto è la *Magna Charta Libertatum* del 1215, non privi di significato costituzionale ma congegnati in forma contrattuale per riconoscere privilegi a ceti, corporazioni o città, per riemergere, almeno implicitamente, agli albori dello Stato liberale, allorché si cerca di concretizzare le dottrine giusnaturalistiche che richiamavano l'idea del contratto sociale. Per la verità, la prima costituzione in senso moderno, in quanto traduce in un unico documento scritto i principi fondamentali su cui si intende fondare il nuovo ordine costituzionale uscito dalla rivoluzione puritana, è il frutto della decisione costituente della parte vincitrice della Guerra civile inglese combattuta tra il 1642 e il 1651. Si tratta dell'*Instrument*

of Government del 1653 (preceduto dall'*Agreement of People* del 1649) che istituì il protettorato di Oliver Cromwell; la durata effimera di questo documento (rimase in vigore fino al 1657), presto superato dalle vicende storiche che seguiranno, con il ritorno alla monarchia, non ne sminuisce l'importanza storica e la funzione anticipatrice. Questa idea di costituzione in senso formale sarà poi lasciata cadere nelle dinamiche dell'esperienza inglese successive al 1689, con la ripresa di un processo storico continuo e privo di rotture, che porterà all'affermazione di un concetto di costituzione di tipo consuetudinario e sostanziale [v. COSTITUZIONE (TIPI DI)] con la progressiva sedimentazione di una pluralità di principi, atti e fatti normativi, anche distanti tra loro nel tempo, che non saranno mai consolidati in una forma documentale unitaria.

Gli esempi storici più noti di costituzione, cui può essere riconosciuto il valore di prototipi, sono tuttavia rappresentati dalla Costituzione federale degli Stati Uniti del 1787 e dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Entrambi questi documenti sono approvati all'esito di processi rivoluzionari più o meno lunghi, che demoliscono l'ordine precedente per costruirne uno nuovo; la transizione da un sistema coloniale e poi confederale ad uno federale nel caso americano, il passaggio immediato da un regime autoritario ad un sistema fondato sul riconoscimento dei diritti di libertà e sul principio di rappresentanza politica in quello francese. Va tuttavia evidenziata una differenza essenziale; la Costituzione federale degli Stati Uniti si configura come la concretizzazione del patto sociale stipulato tra le diverse comunità presenti sul territorio rappresentate in un organo straordinario quale la Convenzione di Filadelfia e poi ratificato dai Parlamenti degli Stati ex-colonie (come enunciato dall'incipit del Preambolo «*We the People*», che richiama il soggetto cui è imputato l'esercizio del potere costituente). La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino è invece una decisione assunta unilateralmente da una sola parte, quella della borghesia rivoluzionaria, autoproclamatasi rappresentante della Nazione e costituitasi in Assemblea nazionale.

Al di là delle altre differenze (la Dichiarazione è prevalentemente un elenco di diritti, al punto da dover essere sempre affiancata da un altro testo, il primo dei quali sarà approvato nel 1791; la Costituzione americana, fino all'approvazione del I emendamento, disciplinava quasi esclusivamente l'organizzazione dei poteri), i due testi si propongono come modelli alternativi; come legge giuridicamente superiore e garantita da un procedimento di revisione previsto *ad hoc* [v. REVISIONE COSTITUZIONALE] e tale da legittimare

l'esercizio di un *judicial review of legislation*, la prima; come un manifesto politico, non protetto da nessuna garanzia di tipo giuridico formale, la seconda.

Questa differenza acquista un valore storico fondamentale: l'esempio statunitense resterà unico per molto tempo, mentre le costituzioni europee che si susseguiranno nel corso del XIX secolo saranno modellate sull'esperienza francese, acquisendo una forza esclusivamente politica così da limitare la portata dello Stato di diritto all'imposizione di limiti e di forme di controllo soltanto con riguardo all'attività amministrativa, in nome della superiorità politica del parlamento e giuridica della legge, strumento che traduce in norme la volontà generale.

Questa diversa genesi ha un'ulteriore conseguenza in termini di durata temporale delle costituzioni; se la Costituzione degli Stati Uniti è rimasta ininterrottamente in vigore fino ad oggi, detenendo il primato della longevità, nell'esperienza francese fino al 1875 si sono succeduti almeno quindici testi costituzionali diversi, ciascuno dei quali fotografava i rapporti di forza esistenti ed il conseguente regime politico che si intendeva instaurare (anche se in misura minore un analogo fenomeno si registra anche in Spagna: dalla Costituzione di Cadice del 1812 a quella della Monarchia spagnola del 1876 si susseguono sette diversi testi).

Questa contrapposizione tra modelli di costituzione quale norma giuridica superiore o soltanto politicamente rilevante è oggi in larga misura venuta meno con le ondate del costituzionalismo europeo del Novecento e la sua circolazione in altri contesti, rimanendo una prerogativa dei sistemi autocratici, nei quali il potere di revisione costituzionale e quello legislativo si sovrappongono e l'eventuale sindacato di costituzionalità è affidato all'assemblea parlamentare o ad altri organi politici. L'esempio più noto è quello offerto dalla Costituzione della Cina del 1982, che all'art. 62 concentra questi poteri nel Congresso nazionale del Popolo senza ulteriori garanzie (in senso analogo anche l'art. 70 della Costituzione del Vietnam del 2013).

Il lascito principale della Dichiarazione del 1789 è rappresentato dal concetto declinato dall'art. 16, per il quale «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione». Si delinea così un modello ideale di costituzione relativo al suo contenuto materiale, dovendo la stessa disciplinare sia la materia dei diritti fondamentali che quella dell'organizzazione dei poteri pubblici, garantendo comunque un sostanziale equilibrio (il sistema dei pesi e contrappesi) tra i diversi or-

gani costituzionali al fine di evitare che uno di essi possa prendere il sopravvento sugli altri e porsi come potere supremo. Questa idea ha registrato un enorme successo, tanto che pressoché tutte le costituzioni successivamente adottate hanno riprodotto questo schema binario, anche se con modalità non sempre coincidenti. In particolare, in alcuni casi il riferimento ai diritti è stato incluso solo in un preambolo (come nelle Costituzioni della Francia del 1946 e del 1958, per citare solo alcuni esempi più recenti) o, comunque, la loro declinazione era piuttosto limitata sia in termini di libertà considerate (soltanto quelle civili e politiche), sia per la loro disciplina del tutto essenziale.

Nella normalità dei casi il termine costituzione è riferito a documenti che trovano una (almeno relativa) stabilità nel tempo, che si pongono come tendenzialmente definitivi e che sono formalmente prodotti da un atto giuridico caratterizzato dalla sua unicità. Non mancano eccezioni a questa regolarità tendenziale.

Una prima distinzione utile da richiamare è infatti quella tra costituzione definitiva e costituzione provvisoria, locuzione, quest'ultima, che indica un documento provvisto di valore costituzionale adottato per gestire dei processi di transizione tra regimi diversi e finalizzato essenzialmente a disciplinare le procedure da seguire per l'esercizio del potere costituente o, comunque, per dotare temporaneamente un ordinamento giuridico di nuovo conio di alcune regole fondamentali per il suo funzionamento. Nella maggior parte dei casi si tratta di testi piuttosto brevi e limitati a definire le modalità di esercizio dei poteri pubblici nel periodo della loro vigenza, con la promessa di una nuova costituzione.

Gli esempi, identificabili spesso per la loro autoqualificazione, sono numerosi e diversi tra loro per genesi, finalità e collocazione temporale. Ritroviamo casi piuttosto risalenti nei quali la costituzione provvisoria è espressione di un atto di rottura rivoluzionaria che non ha avuto seguito (tra questi, le leggi sull'Organizzazione del Governo provvisorio Cispadano e sull'Organizzazione del Governo Provvisorio di Brescia del 1797, il Testo provvisorio delle Risoluzioni del Kentucky dell'Ottobre del 1798, la Costituzione provvisoria della Repubblica di Lucca del 1799, il Proclama per la Formazione del Governo Provvisorio dello Stato Genovese del 1814), o costituzioni ottriate (la Costituzione provvisoria delle Due Sicilie proclamata dal re Ferdinando IV nel 1815). L'adozione di un simile documento può coincidere con una proclamazione d'indipendenza come quella della Grecia dall'Impero Ottomano (la Costituzione del 1822 adotta le regole indispensabili per il governo politico e militare

e sarà poi sostituita dalla Costituzione del 1823). Tra le costituzioni provvisorie che segnano un passaggio di regime all'interno del medesimo Stato possiamo ricordare la Costituzione cinese del 1912 all'esito della rivoluzione Xinhai con il passaggio dall'impero alla Repubblica, i due provvedimenti della Decisione dell'Assemblea nazionale provvisoria per l'Austria tedesca del 1918 e la Costituzione provvisoria d'Austria del 1919, che precedettero la Costituzione del 1920; per l'Italia i due decreti legislativi luogotenenziali n. 151/1944 e n. 98/1946, rimasti in vigore fino al 31 dicembre 1947 e fondamentali per il processo costituente; in tempi più recenti vanno ricordate la Costituzione provvisoria del Sudafrica del 1994, poi sostituita da quella definitiva del 1997; la Costituzione provvisoria del Nepal del 2007 per la transizione dalla democrazia alla repubblica in attesa di una costituzione democratica approvata poi soltanto nel 2015; la Legge sull'organizzazione provvisoria dei pubblici poteri del 2011 in Tunisia dopo la c.d. "Rivoluzione dei gelsomini", con la quale viene sospesa l'efficacia della precedente Costituzione del 1959 (quella dell'indipendenza) e si creano i presupposti per l'approvazione di quella del 2014 (poi abrogata da quella attuale, approvata nel 2022). L'esempio più recente è quello relativo alla Siria con l'annuncio da parte del neo-Presidente Ahmad al-Shara', il 13 marzo 2025, di una Costituzione provvisoria che richiama il valore normativo della *Šarī'a* [v. ŠARĪ'A,], e destinata ad una vigenza di almeno tre anni, periodo ritenuto necessario per l'approvazione del testo costituzionale definitivo. Tra i casi più noti va ricordato, infine, quello della Legge costituzionale della Polonia del 1992 (c.d. "Piccola costituzione"), approvata quale revisione parziale di quella precedente del 1952 per migliorare l'attività delle autorità supreme dello Stato fino alla deliberazione della nuova Costituzione (poi entrata in vigore nel 1997). Alcuni esempi sono del tutto anomali come la Costituzione della Repubblica Araba Unita, per l'unione tra Egitto e Siria, approvata nel 1958 e rimasta formalmente in vigore fino al 1972; o la Costituzione provvisoria della Turchia del 1960, in realtà una legge di revisione della Costituzione del 1924.

Da quelle a carattere provvisorio vanno tenute distinte le c.d. "costituzioni abortite", che si differenziano da tutte le altre perché, nonostante il potere costituente sia stato esercitato in via definitiva, il suo risultato non si materializza sul piano dell'effettività in quanto i documenti prodotti non entrano mai in vigore e rimangono delle mere manifestazioni di natura storica e simbolica. Gli esempi più noti sono rappresentati dall'Atto costituzionale del 24 giugno 1793

e dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, approvati dalla maggioranza giacobina della Convenzione nazionale francese e poi accantonati per la guerra allora in corso e definitivamente abbandonati nel 1795 con il passaggio alla fase termidoriana. Altro esempio illustre è quello della Costituzione della Repubblica romana del 1849, promulgata come manifestazione simbolica di un atto di libertà l'3 luglio, il giorno precedente alla definitiva sconfitta militare che sancì la fine del regime repubblicano.

Guardando poi al profilo documentale, di solito la costituzione in senso formale è prodotta da un singolo documento che ne contiene tutte le disposizioni; non mancano tuttavia esempi di costituzioni pluritestuali, ovvero integrate da una pluralità di atti normativi distinti. L'esempio più risalente è quello della Costituzione della Svezia del 1809, le cui caratteristiche sono state mantenute con le revisioni avviate nel 1974 e continuate negli anni successivi (diversamente, la nuova Costituzione della Finlandia del 2000 ha ora un carattere unitestuale, distanziandosi così dalla precedente del 1919). La Costituzione svedese è infatti integrata da quattro distinti atti definiti leggi fondamentali: lo Strumento di Governo del 1774, la Legge fondamentale sulla Libertà di stampa del 1792, la Legge fondamentale sulla Libertà di espressione del 1810, l'Atto di Successione del 1810. Sono tutte fonti apicali garantite dal procedimento di revisione costituzionale e da un sindacato diffuso di costituzionalità, mentre la Legge sul *Riksdag* del 1975 ha carattere semicostituzionale, in quanto alcune sue parti mantengono il valore della legge ordinaria. Un altro caso particolare è quello del Canada, la cui Costituzione risulta dal concorso del *Constitution Act 1867*, del *Constitution Act 1982*, che contiene anche la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nonché di tutti gli altri documenti cui il *Patriation Act 1982* rinvia espressamente, elenco che non è stato considerato esaustivo dalla Corte suprema. Un ulteriore esempio si ritrova nella Costituzione francese del 1958, il cui Preambolo richiama la Dichiarazione del 1789, la Carta dell'ambiente del 2004 e il Preambolo della Costituzione del 1946, che, a sua volta, richiama i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica (il riferimento è alla Terza Repubblica). Il complesso di questi documenti è stato definito come *bloc de constitutionnalité*, cui il *Conseil constitutionnel*, con la *décision* n. 71-44 DC) ha riconosciuto valore parametrico nell'esercizio del controllo di costituzionalità.

Ancora diverso il caso dello Stato di Israele: diversamente da quanto stabilito dalla Dichiarazione d'Indipendenza del 1947, non è mai stata approvata

una costituzione formale, con un esercizio del potere costituente diluito nel tempo ed una formalizzazione incrementale delle norme costituzionali in ben tredici *Basic Laws*: sulla Knesset del 1958, sulle Terre di Israele del 1960, sul Presidente dello Stato del 1964, sul Governo del 1968, sull'Economia dello Stato del 1975, sull'Esercito del 1976, su Gerusalemme del 1980, sul Potere giudiziario del 1984, sul Controllore di Stato del 1988, sulla Libertà di occupazione del 1994, sulla Dignità e libertà dell'essere umano del 1992, sul Referendum del 2014, su Israele, Stato-Nazione del popolo ebraico del 2018. Si tratta di atti normativi approvati e modificabili sulla base dell'ordinario procedimento legislativo, anche se alcune di queste leggi contengono clausole di rafforzamento e quelle del 1992 e del 1994 (in materia di diritti) consentono la loro deroga solo in casi eccezionali, affermando così una loro sovraordinazione. Per quanto sia complesso ricondurre questa situazione alle categorie tradizionali, ci troviamo in presenza di una sorta di costituzione (pluritestuale) in senso sostanziale, piuttosto che di una costituzione formale in senso stretto, per quanto la Corte suprema abbia affermato la possibilità di esercitare una *judicial review of legislation* sia per vizi formali che sostanziali, consolidando nel tempo una giurisprudenza che riconosce alle leggi fondamentali un particolare grado di resistenza, non potendo essere derogate da previsioni in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento israeliano (carattere ebraico e democratico dello Stato).

Non possono essere considerate costituzioni pluritestuali quelle corredate di un preambolo, che costituisce una parte integrante dell'unico documento costituzionale approvato, del quale possiede la medesima forza giuridica (Longo 2021; Petteruti 2024).

Costituzione formale/materiale

ROLANDO TARCHI

La distinzione tra costituzione formale e costituzione materiale mette a confronto due concetti, il primo dei quali è relativamente chiaro e definito, mentre il secondo resta controverso per la pluralità di significati e di fenomeni solo in parte sovrapponibili tra loro che vengono ricondotti a questa locuzione.

Per costituzione formale si intende la costituzione come documento scritto (atto-fonte) che possiede, per l'appunto, alcuni caratteri formali: un nome proprio (Costituzione, Carta costituzionale, Statuto, Legge fondamentale sono le denominazioni più ricorrenti) che la distingue da tutte le altre fonti dell'ordinamento giuridico, il carattere unico, uno stile particolare caratterizzato da un linguaggio solenne che ne vuole sottolineare l'importanza, una formulazione delle norme ispirata ai caratteri di elasticità ed essenzialità (si dispone solo per quanto strettamente necessario), con frequente ricorso a norme di principio, oltre che a regole precettive (sia di organizzazione che di azione). A questo si aggiunge il contenuto tipico proprio delle costituzioni, che può essere ricondotto essenzialmente a tre finalità: stabilire i principi fondamentali che caratterizzano un dato ordinamento, riconoscere i diritti ed i doveri con le relative forme di garanzia istituzionale, disciplinare l'organizzazione dei pubblici poteri sia centrali che territoriali.

Nella maggior parte dei casi si registra un'unicità dell'atto denominato costituzione, pur non mancando costituzioni pluritestuali [v. COSTITUZIONE], mentre rimane discussa la possibilità che la costituzione sia integrata anche dalle altre leggi (costituzionali) approvate con il medesimo procedimento previsto per la revisione ma che non apportano variazioni al testo, restando esterne ad esso.

L'adozione di una costituzione scritta è il frutto di un processo storico che si è concretizzato tra la seconda metà del XVII secolo e l'inizio del XIX ed ha portato a riconoscere a questi documenti, esercizio del potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE], un valore apicale, talora solo politico, come nell'esperienza europeo-continentale, talora anche giuridico, come negli Stati

Uniti e poi in Europa nel corso del XX secolo, con un riconoscimento della loro supremazia riguardo a tutte le altre fonti [v. COSTITUZIONE].

L'espressione "costituzione materiale" ha invece un valore polisemico, essendo stata utilizzata per definire fenomeni diversi tra loro.

In un primo significato più generico, sulla base del rilievo che tutti gli ordinamenti giuridici hanno una costituzione ma non tutti ne possiedono una formale (Crisafulli 1970), si parla di costituzione materiale per contrapposizione, guardando all'insieme dei documenti e dei principi cui viene attribuito (come in Inghilterra) un valore sostanzialmente costituzionale.

Negli altri casi, invece, la contrapposizione è di tipo dialettico, osservandosi come la presenza di una costituzione formale non precluda la possibilità di configurarne una materiale, in un rapporto che è al contempo sia di distinzione che di parziale sovrapposizione.

In un secondo e, forse più importante, significato si è parlato, con un qualche richiamo alle dottrine decisionistiche, di "costituzione in senso materiale" con riguardo al complesso di principi sostenuti dalle forze politiche e sociali dominanti che in un certo momento storico sono prevalenti nel paese e difendono il regime politico in esso operante (Mortati 1940 e 1960); una nozione utilizzabile sia in assenza che in presenza di una costituzione formale, ma in quest'ultimo caso la costituzione materiale si identifica solo con alcune delle sue parti, quelle che qualificano il regime politico ovvero con i principi fondamentali che caratterizzano la forma di Stato e per questo motivo non possono essere modificati neppure con il procedimento di revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (LIMITI)].

In un terzo significato, per costituzione materiale, con la definizione di "costituzione in senso sostanziale" (Lavagna 1985), si è fatto riferimento alla disciplina della materia costituzionale nel suo complesso, prescindendo dal tipo di fonte utilizzato: non solo la costituzione ma anche tutti gli altri atti normativi che la integrano e ne fanno attuazione (leggi organiche ove previste, leggi dello Stato e degli enti territoriali, regolamenti parlamentari o di altri organi costituzionali). Così inteso, il concetto di costituzione materiale-sostanziale ha un'estensione assai più ampia rispetto a quello di costituzione formale, trattandosi di un insieme di fonti di rango inferiore, che tuttavia, in alcuni casi, come per le leggi organiche, i regolamenti parlamentari e le costituzioni/statuti dei soggetti territoriali, possono assumere valore parametrico in un eventuale sindacato di costituzionalità delle altre leggi.

Infine, si parla di costituzione materiale in un senso esistenziale, ovvero come di costituzione vivente (*living constitution*) per il modo in cui una costituzione formale esprime il suo contenuto prescrittivo, per come interpretata e applicata in concreto. Per la loro formulazione in termini di principi generali e di norme a fattispecie aperta, gli enunciati costituzionali sono suscettibili di interpretazioni diverse nel corso del tempo da parte di tutti gli operatori costituzionali, comprese le corti di giustizia, in primo luogo quelle che esercitano una qualche forma di giurisdizione costituzionale. Si tratta di un concetto elaborato originariamente nel contesto degli Stati Uniti, per affermare che la Costituzione federale non va considerata come documento statico, ma deve essere interpretata in modo dinamico, alla luce dei cambiamenti sociali, culturali, politici e tecnologici della società, consentendo anche a costituzioni approvate in altre epoche di evolversi nel tempo, con un adattamento ai valori e alle esigenze sopravvenute all'interno della società senza che sussista la necessità di modifiche formali del testo. Concetto riassunto dalla nota frase attribuita al *Chief Justice* Charles Evans Hughes, per cui «La Costituzione non è quella scritta a Filadelfia, ma quella che la Corte Suprema dice che sia», e testimoniato dalla mutevole interpretazione di principi quali l'eguaglianza (sia razziale che di genere), il diritto alla *privacy* o la *due process clause* nelle sue molteplici applicazioni. Possiamo limitarci a ricordare un paio di esempi, risalente il primo, recente il secondo; il superamento di *Plessy v. Ferguson* del 1896 da parte delle sentenze *Brown v. Topeka Board of Education* del 1954 e 1955 sulle disparità di trattamento tra bianchi e neri, e l'*overruling* di *Roe v. Wade* del 1970 da parte di *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.* del 2022 sul diritto all'aborto.

L'effettività delle prescrizioni costituzionali può dipendere anche da altri fattori e dal modo in cui la costituzione viene applicata in sede politica; sotto questo profilo si possono considerare almeno tre fenomeni. Il primo è quello della mancata attuazione delle previsioni costituzionali che richiedono una necessaria intermediazione legislativa che viene a mancare; un caso esemplare è quello del "congelamento", protratto per lungo tempo, della Costituzione italiana del 1948, per la tardiva approvazione delle leggi necessarie per il funzionamento della Corte costituzionale, del Consiglio superiore della magistratura, del sistema regionale, del referendum popolare. Il secondo fenomeno riguarda i casi nei quali, mediante fonti subordinate, si procede allo svuotamento del significato di alcuni principi costituzionali, attuati sulla base di regole legislative che ne contraddicono la *ratio* sottostante; si pensi al principio di autonomia e

indipendenza della magistratura che può essere ed è stato violato da regole che, ad esempio, attribuiscono il potere di nomina dei giudici e di controllo sul loro operato ad organi politici, i quali procedono poi a forme di selezione totalmente *partisan* con la conseguente “cattura” di questo potere di garanzia (come ad esempio avvenuto nell’esperienza della Polonia con le riforme del sistema giudiziario operate nel periodo 2015-2020). Un altro esempio potrebbe riguardare le previsioni costituzionali che impongono un sistema elettorale di tipo proporzionale a fronte di leggi che producono, invece, effetti distorsivi e prevalentemente in senso maggioritario.

Ritroviamo, infine, l’ipotesi delle modifiche tacite [v. MODIFICHE TACITE DELLA COSTITUZIONE], che operano sul testo della costituzione modificando il significato di alcune delle sue previsioni sulla base di comportamenti materiali che talora si trasformano in convenzioni o prassi costituzionali. Il fenomeno è stato e resta piuttosto diffuso e non solleva particolari problemi di fronte a regole *praeter legem*, che si impongono negli spazi vuoti lasciati dalla costituzione; sono ad esempio numerosi i casi di evoluzione della forma di governo in senso parlamentare, nei quali la responsabilità politica del governo di fronte al parlamento si è affermata in via di fatto senza che si sia proceduto ad alcuna forma di revisione costituzionale (oltre all’esempio storico dello Statuto albertino e di altre carte ottocentesche, fra gli esempi ancora attuali possiamo ricordare quello di alcune democrazie nordiche, quali la Norvegia, la Danimarca o i Paesi Bassi). Più incerto il caso francese con riguardo all’esercizio della funzione di indirizzo politico, formalmente attribuita al Governo dall’art. 20 Cost. del 1958, ma di fatto pressoché costantemente esercitata dal Presidente della Repubblica in virtù della sua primazia istituzionale e politica. Non mancano, tuttavia, casi di modifiche tacite *contra constitutionem*, in quanto la prassi seguita appare palesemente in contrasto con il dettato costituzionale. Gli esempi più macroscopici riguardano l’istituto del decreto-legge, configurato sia dalla Costituzione italiana che da quella spagnola come uno strumento eccezionale di normazione primaria e che invece si è trasformato da tempo (soprattutto in Italia) nel procedimento con cui normalmente si legifera.

La dialettica cui facciamo riferimento ha riguardato le costituzioni degli stati liberali e democratici e non anche quelle approvate in altri contesti nei quali il sostrato è costituito da sistemi valoriali di natura ideologica, religiosa o tradizionale diversi o alternativi rispetto a quelli propri della tradizione giuridica occidentale. Gli esempi di costituzioni formali sia per la struttura che per i

contenuti ispirate al modello dell'occidente sono molto numerosi, ma nella quasi totalità dei casi alla forma non corrisponde la sostanza, in quanto i principi fondamentali che vengono di fatto seguiti non traggono ispirazione dalla costituzione stessa, ma la precedono sulla base di un sostrato materiale che non viene intaccato. Per definire questo fenomeno con riguardo alle esperienze asiatiche si è parlato di "costituzioni senza costituzionalismo" (Groppi 2006), ma questa formula può essere estesa anche a molte delle esperienze dell'Africa e talora dell'America latina, nonché a tutti i regimi autocratici o ispirati all'ideologia marxista-leninista. Ci limitiamo ad un solo esempio: l'art. 5 della Costituzione cinese del 1982 ha introdotto il principio del *rule of law*, la cui portata è stata fatta coincidere con il riconoscimento del diritto di proprietà privata, mentre nessun limite vale per l'esercizio del potere da parte delle autorità politiche, né viene assicurata la protezione dei diritti di libertà.

Tornando ai contesti liberal-democratici, l'indeterminatezza di molte previsioni costituzionali ne consente una pluralità di interpretazioni, purché le stesse risultino compatibili con il testo. In materia di diritti di libertà queste interpretazioni possono risultare di tipo estensivo o restrittivo, a seconda che si muovano nella direzione di un loro ampliamento o di una loro limitazione, sia per i mutevoli orientamenti politici dei legislatori, sia per la diversa sensibilità manifestata nel tempo dalle corti di giustizia. Ne consegue che tanto il concetto di costituzione materiale-sostanziale che quello di costituzione materiale-vivente sono particolarmente utili per analizzare i fenomeni di *constitutional retrogression*, che possono innanzitutto transitare da *overruling* giurisprudenziali, come avvenuto in questi anni con una serie di decisioni adottate dalla Corte suprema statunitense che hanno travolto l'efficacia persuasiva del precedente e, con esso, il principio di affidamento consolidato (oltre a *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.* ricordiamo *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen* sul diritto di portare armi; *West Virginia v. EPA* sulla tutela ambientale; *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* in tema di *affirmative action* e di riserva di quote in materia di istruzione; *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, sul diritto alla salute; o, ancora, *Trump v. Anderson* in tema di immunità del Presidente). Analogamente, si può procedere con interventi legislativi palesemente in contrasto con i principi costituzionali di cui si fa attuazione ma di fatto non giustiziabili o con violazioni dirette della costituzione stessa, in assenza di istituzioni di garanzia in grado di contrastarle. Tutte eventualità che producono involuzioni costituzionali,

modificando in maniera regressiva la portata di diritti o principi costituzionali per effetto di decisioni politiche imposte applicando il principio di maggioranza, che viene praticato senza *self restraint* da parte delle stesse corti di giustizia, per volontà propria o per la contiguità con gli organi di governo.

Costituzione (tipi di)

ROLANDO TARCHI

Non è possibile fare un censimento completo delle costituzioni approvate sinora, trattandosi di svariate centinaia; da un sommario conteggio risulta che quelle statali attualmente vigenti sono circa 170, cui vanno aggiunte quelle cessate, il cui numero è difficile da quantificare con precisione (a titolo meramente indicativo l'Archivio delle costituzioni storiche dell'Università di Torino, che non ha carattere di completezza, ne riporta 630). Questo numero così elevato, tenuto conto delle diverse caratteristiche delle stesse, ha portato la dottrina a tracciare delle classificazioni sulla base di alcuni criteri che fanno riferimento alle loro caratteristiche principali.

Tra quelle più usate troviamo la tassonomia che tiene conto del momento genetico, ovvero del processo storico che ha portato all'approvazione di un testo costituzionale, tenuto conto delle modalità con le quali il potere costituente è stato effettivamente esercitato. In proposito sono state elaborate varie ipotesi tassonomiche, la prima delle quali, tenendo conto delle autorità che storicamente hanno esercitato il potere, distingue tra tipi di procedimento esterni, internazionalmente guidati ed interni; questi ultimi suddivisi in monarchici, democratici, federali, autoritari e socialisti.

Riteniamo preferibile utilizzare un'altra ipotesi classificatoria che, pur trascurando l'ipotesi federale che dovrebbe essere considerata autonomamente, individua sei diverse tipologie di costituzione.

1) Le costituzioni consuetudinarie, proprie degli ordinamenti privi di una costituzione formale, che risultano integrate da una pluralità di fonti (principi, leggi, consuetudini, convenzioni costituzionali) che intervengono sui vari ambiti della materia costituzionale e che possono anche essere state prodotte in epoche storiche diverse tra loro. In questi casi si ritiene che il potere costituente non sia stato esercitato in maniera definitiva e resti diluito nel tempo, con possibilità di adattamenti progressivi da parte di interventi successivi. Si tratta di una particolare tipologia di costituzione materiale che ha caratterizzato alcuni ordinamenti del passato (si pensi all'Italia nel periodo statutario e in quel-

lo fascista) e della quale il prototipo è rappresentato dalla costituzione del Regno Unito (imitata in alcune delle sue ex colonie, tra le quali la Nuova Zelanda). Anche in situazioni di questo tipo si registra la presenza di principi fondamentali (nel caso inglese la sovranità parlamentare o il *rule of law*) che possono essere fatti valere in sede giurisprudenziale, come confermato dalla Corte Suprema del Regno Unito nelle recenti sentenze *Miller I* e *Miller II*.

2) Le costituzioni concesse (*octroyées*) sono promulgate sulla base di una decisione autonoma assunta da un'autorità di tipo assoluto, di solito il monarca, che, essendone titolare, esercita il potere costituente, autolimitando le proprie prerogative. Storicamente facciamo riferimento a fenomeni propri del XIX secolo, con i numerosi passaggi registrati nel continente europeo da monarchie assolute a forme di monarchia costituzionale, rispetto ai quali sul piano sostanziale sono risultate decisive le pressioni esercitate da alcune classi sociali e della stessa opinione pubblica. Molte di queste costituzioni sono rimaste in vigore per lungo tempo (è il caso dello Statuto albertino del 1848), ma sono numerosi anche gli esempi di costituzioni effimere (in quanto revocate quasi subito, come lo Statuto di Bayona del 1808, o nel Granducato di Toscana o nel Ducato di Parma e Piacenza nel 1848, o in Russia nel 1905 con il Manifesto delle libertà di Nicola II) o di breve durata (in quanto sostituite nel giro di pochi anni per il sopravvenire di un nuovo regime, come più volte avvenuto nell'esperienza francese o in quella spagnola).

3) Le costituzioni pattizie si pongono in una posizione intermedia tra quelle concesse (ed in una fase successiva rispetto a queste) e quelle popolari, in quanto approvate sulla base dell'accordo tra il re e l'assemblea parlamentare rappresentativa della nazione. Si tratta di un tipo di costituzione che si afferma nell'ambito del dualismo sociale proprio del XIX secolo, caratterizzato dalla contrapposizione tra la classe aristocratica e quella borghese, e che diventa lo strumento giuridico per realizzare un compromesso il più possibile equilibrato per legittimare l'esercizio dei pubblici poteri. L'esempio più noto è quello della costituzione orleanista francese in vigore dal 1830 al 1848, cui si aggiungono, tra gli altri, il caso della Prussia (con la promulgazione di un Legge fondamentale dello Stato da parte del re Federico Guglielmo IV che recepiva le revisioni apportate d'intesa con entrambe le camere alla precedente costituzione ottrita del 1848) e quello della Svezia (Carlo XIII, salito sul trono nel 1809 con il sostegno della Francia, fu costretto a trovare un accordo con la popolazione svedese, sfociato nell'approvazione della Legge sulla forma di governo, rimasta poi la parte principale della costituzione pluritestuale di quel paese).

4) Le costituzioni popolari sono quelle approvate sulla base del principio della sovranità popolare, in quanto è il popolo stesso ad esercitare il potere costituente, di solito mediante l'investitura elettorale di organi rappresentativi (convenzioni o assemblee costituenti) o mediante ratifica *ex post* con referendum sui testi approvati da organi preesistenti (assemblee parlamentari); il caso più noto tra questi ultimi è quello della Costituzione francese del 1958, sottoposta con successo a consultazione popolare il 28 ottobre 1958. Non è infrequente che l'elezione di un organo costituente e il referendum confermativo siano previsti congiuntamente; un richiamo merita, a questo proposito, il recente caso cileno, che ha visto l'inizio di un percorso costituente nel 2019 con un doppio intervento popolare di tipo preventivo consistente nell'approvazione dell'iniziativa per la redazione di un nuovo testo costituzionale in sostituzione di quello del 1980 adottato durante la dittatura di Pinochet e nell'elezione della *Convención Constitucional*. I progetti approvati sono stati respinti per ben due volte (il 4 settembre 2022 e il 17 dicembre 2023) dai successivi referendum popolari, con l'arresto del processo intrapreso. Esempio che conferma le difficoltà che in questa fase storica sussistono per realizzare compromessi soddisfacenti e ampiamente condivisi all'interno di società frammentate e divise, con un alto tasso di polarizzazione politica. Molto più rari i casi nei quali il processo costituente si è avvalso di strumenti propri della democrazia partecipativa in aggiunta a quelli di democrazia rappresentativa e di democrazia diretta. Possiamo ricordare la recente esperienza dell'Islanda con l'elezione nel 2010 di una Consulta costituzionale e l'apertura di un processo partecipato dai cittadini e dalle componenti della società civile (c.d. "*crowdsourcing*"), con la successiva redazione di un progetto di nuova costituzione, poi approvato mediante referendum del 20 ottobre 2012. La mancata delibera da parte dell'*Althing* ha tuttavia determinato il fallimento di questo processo assai peculiare. Le costituzioni popolari (a partire dagli esempi statunitense del 1787 e francese del 1789) sono state certamente quelle più numerose, soprattutto a partire dal XX secolo, quantomeno nell'area della tradizione giuridica occidentale, e non vale la pena proporre ulteriori esempi.

5) Le costituzioni imposte sono di tipo eteronomo, ovvero risultanti da un processo costituente nel quale il popolo è stato espropriato del potere di decisione, che viene esercitato (totalmente o in larga misura) da soggetti esterni all'ordinamento, di solito a seguito di una guerra perduta o della sottomissione ad una potenza coloniale o, ancora, per via dell'influenza politica o economica

esercitata da uno stato dominante. I casi sono particolarmente numerosi; tra i meno recenti possiamo ricordare quello della Costituzione del 1803 imposta alla Svizzera da Napoleone Bonaparte o il *British North America Act 1867* concesso alle colonie canadesi dal Parlamento di Westminster, che mantenne il potere di modificarlo fino al 1982. I casi più citati sono quelli successivi alla Seconda guerra mondiale che hanno interessato la Germania ed il Giappone. Riguardo al futuro del Giappone, la dichiarazione di Potsdam stabilì che si dovesse procedere alla più esaustiva pianificazione mai registrata di un cambiamento politico massiccio diretto dall'esterno; i passaggi successivi portarono alla stesura di un testo da parte di militari e giuristi statunitensi, poi presentato nella primavera del 1946 al neoletto parlamento giapponese che l'approvò ottenendo solo alcune limitate modifiche. Anche il contenuto della Legge fondamentale tedesca del 1949 fu quasi interamente determinato dalla volontà delle forze militari occupanti rispetto all'opera di scrittura svolta dalla Convenzione costituzionale di *Herrenchiemsee* e all'approvazione formale da parte del Consiglio parlamentare formato da 65 deputati espressione dei parlamenti degli undici *Länder* ricostituiti nel maggio del 1949. La scelta della denominazione formale (Legge fondamentale in luogo di costituzione) è la conseguenza di questa estromissione del popolo tedesco dal processo costituente, oltre che della divisione del territorio in due Stati, come confermato dalla clausola dettata dall'art. 146 del *Grundgesetz*, che prevedeva la perdita di validità della Legge fondamentale il giorno in cui sarebbe entrata in vigore una costituzione approvata con libera decisione del popolo tedesco in seguito al compimento dell'unità e della libertà della Germania. Un'opportunità di cui il popolo tedesco non si è avvalso dopo l'unificazione del 3 ottobre 1990, dimostrando che la Legge fondamentale aveva ricevuto nel corso del tempo una legittimazione popolare piena. Esempi da manuale di costituzioni imposte da uno Stato dominante sono quelle dei paesi dell'Est Europa tra il 1945 ed il 1990, posti sotto l'influenza dell'Unione Sovietica e obbligati a realizzare ordinamenti costituzionali ispirati ai principi del marxismo-leninismo propri del *soviet law*. Tra i casi più recenti possiamo ricordare quello della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, contenuta, come Annesso 4, nell'Accordo di Dayton del 14 dicembre 1995, approvato alla fine della guerra bosniaca; questa Costituzione nasce, quindi, sotto la supervisione della comunità internazionale con la finalità di assicurare una posizione paritaria ai tre "popoli costitutivi", bosgnacchi, serbi e croati, senza che si facesse ricorso ad una qualsiasi forma di partecipa-

zione popolare. Un difetto che ha poi pesato sull'effettività di questo testo, oggetto di contestazione da parte dei gruppi etnici. Ulteriore esempio è la Costituzione dell'Iraq del 2005, la cui approvazione era stata imposta dalla *Law of Administration for the State of Iraq for the transitional period* dell'anno precedente, all'esito della *debellatio* conseguente alla Seconda guerra del Golfo. Nonostante l'approvazione formale da parte dell'Assemblea nazionale (obbligata comunque a deliberare entro un termine prestabilito) e la successiva conferma tramite referendum popolare, la natura imposta di questo documento risulta dalla volontà manifestata dalle potenze vincitrici di esportare i principi del costituzionalismo occidentale e, in particolare, la garanzia dei diritti umani (oltre ad un assetto di tipo federale inconsueto per quelle latitudini), peraltro in contrasto con la tradizione islamica comunque riconosciuta dall'art. 2 della Costituzione stessa. Un'evidente manifestazione di neocolonialismo che ha poi incontrato forti resistenze sul piano dell'effettività, con un'evidente degenerazione del modello imposto.

6) Le costituzioni condizionate, che concettualmente utilizzano la nozione di condizionamento propria della dottrina dei trapianti giuridici, si configurano come una categoria vicina a quella precedente, nel senso che la loro adozione non è completamente libera e, soprattutto, alcuni dei contenuti risultano obbligati da imposizioni esterne. Per questo, potremmo definire queste costituzioni come parzialmente imposte. Questo condizionamento si impone nel momento costituente, ma può essere temporaneo o venir meno successivamente per i mutamenti di contesto o relativi ai rapporti internazionali. L'esempio più noto risale alla Costituzione di Weimar del 1919, il cui art. 178 recitava che le disposizioni del trattato di pace stipulato a Versailles non sono toccate dalla Costituzione, confermando l'obbligo al pagamento dei c.d. "debiti di guerra" conseguenti al primo conflitto mondiale del Novecento. Un caso parzialmente diverso è quello che ha riguardato la Corea del Sud, laddove la costituzione del 1948 è stata sottoposta ad una quasi integrale revisione costituzionale nel 1987 (unitamente ad altre parti del sistema giuridico), per diretta influenza statunitense, al fine di realizzare una modernizzazione del paese ed allinearla agli standard di democrazia e di tutela dei diritti umani propri del costituzionalismo occidentale. Un tentativo solo in parte riuscito se si considerano anche le recenti turbolenze del sistema di governo che hanno portato all'avvio del procedimento di *impeachment* nei confronti del Presidente della Repubblica Yoon Suk Yeol nel corso del 2025.

Costituzioni antropocentriche/biocentriche

ROLANDO TARCHI

Una distinzione che è affiorata di recente è quella tra costituzioni antropocentriche e costituzioni biocentriche, che tiene conto della relazione tra uomo e ambiente e delle diverse prospettive ideologiche e giuridiche sulla cui base questa convivenza viene regolata. Quello occidentale è stato finora un costituzionalismo antropocentrico [v. ANTROPOCENE], fondato sul riconoscimento della centralità della persona umana, mentre i beni naturali e gli ecosistemi sono stati considerati come mere risorse da utilizzare per promuovere il benessere e il progresso delle comunità e degli individui. Nel costituzionalismo biocentrico la prospettiva muta radicalmente: l'intera biosfera (comprensiva di esseri umani, animali, piante e ecosistemi) acquista un'importanza centrale, con il riconoscimento alla natura e all'ambiente di un valore proprio, che va oltre il loro utilizzo da parte dell'uomo per il conseguimento del proprio benessere; questo riconoscimento impone forme di protezione e di garanzia, fino al limite del riconoscimento della soggettività giuridica e della possibilità di tutela giuridiziarla dell'ambiente e dei beni naturali. In questo senso, possono essere considerate costituzioni biocentriche soltanto quelle dell'Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009. L'art. 71 della Costituzione dell'Ecuador introduce il concetto di "*Pachamama*" (Madre Terra nella cultura indigena andina), stabilendo che «La natura, o *Pachamama*, ha diritto a esistere, a mantenere e rigenerare i suoi cicli vitali, strutture, funzioni e processi evolutivi»; si stabilisce, così, che l'ambiente deve essere protetto non solo per il beneficio umano, ma per il bene intrinseco della natura stessa, imponendo che le politiche pubbliche e le azioni individuali siano orientate alla preservazione degli equilibri ecologici, nonché un diritto di azione tramite la rappresentanza di persone o organizzazioni che la tutelano (artt. 71-74).

Si tratta di eccezioni, restando quello di costituzione biocentrica un concetto più ideale che reale, oltre che di difficile concretizzazione. Diverso è il caso delle "costituzioni ambientali" [v. AMBIENTE], qualificandosi con questo

termine i testi costituzionali che contengono principi finalizzati alla tutela dell'ambiente, della biodiversità, dell'ecosistema, nonché a prevedere forme di sviluppo sostenibile [v. SOSTENIBILITÀ] in connessione con l'esigenza di proteggere le generazioni future [v. GENERAZIONI FUTURE]. Soltanto alcune costituzioni recenti possono essere considerate come "originariamente ambientali", avendo garantito la protezione dell'ambiente fin dalla loro entrata in vigore (a cominciare dalle Costituzioni portoghese del 1976 e spagnola del 1978), mentre nella maggior parte dei casi la tutela deriva da successive riforme costituzionali più o meno recenti (Paesi Bassi nel 1983, Germania nel 1994, Francia, in maniera assai più ampia con l'approvazione della *Charte de l'environnement* del 2005), secondo un percorso storico adeguatamente ricostruito in dottrina (Amirante 2022). Questa progressiva attenzione per le tematiche ambientali, ricorrendo peraltro ad enunciazioni ricorrenti ma diversificate per la loro formulazione (richiami di principi, indicazione di obiettivi, creazioni di diritti – raramente processuali – e di doveri, imputazione di competenze) è anche la conseguenza dell'adozione di carte internazionali che testimoniano la dimensione globale delle emergenze ambientali e climatiche. In Europa, ciò si è verificato per uniformarsi ai principi del diritto europeo e alle politiche promosse dall'Unione europea negli ultimi anni, anche se tali politiche sono ora parzialmente messe in discussione, con ripensamenti influenzati da esigenze economiche legate a un'idea obsoleta di sviluppo; un fenomeno che, a nostro avviso, si configura come una forma di *constitutional retrogression*.

L'elenco delle costituzioni ambientali è ormai molto nutrito, come testimoniato da un recente censimento (Amirante 2022); in Europa a quelle già citate si aggiungono le Carte di Belgio, Bulgaria, Croazia, Estonia, Finlandia, Grecia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Romania, Slovacchia, Slovenia, Svezia, Ungheria, oltre a Norvegia e Italia, in quest'ultimo caso a partire dal 2022. La situazione non è diversa negli altri continenti, con riferimenti ormai numerosi anche nelle costituzioni dei paesi dell'Asia, dell'Africa, delle Americhe e dell'Oceania. La questione aperta resta quella del grado di effettività di queste dichiarazioni di principi, la cui attuazione richiede interventi radicali sul piano giuridico ma, prima ancora, su quello culturale ed economico.

Costituzioni brevi/lunghe

ROLANDO TARCHI

Quella tra costituzione breve e costituzione lunga è una differenza che tiene conto del fattore dimensionale, ovvero della quantità (oltre che della qualità) della materia costituzionale disciplinata, della quale il numero degli articoli contenuto nel testo fornisce solo un'indicazione non risolutiva. Tale distinzione ha in primo luogo un valore storico; le costituzioni liberali dei secoli XVIII e XIX erano costituzioni brevi, perché, in quanto funzionali a Stati monoclasse, si disinteressavano del modo di essere complessivo dell'ordinamento giuridico e si limitavano a disciplinare i profili essenziali dell'organizzazione dei poteri dello Stato, con limitati richiami a diritti di libertà e la pressoché totale carenza di principi generali.

La brevità delle costituzioni era talora considerata un valore sia da visioni di carattere autoritario (si ricorda la frase di Napoleone Bonaparte secondo cui una costituzione doveva essere breve ed oscura, come di fatto fu quella del Consolato approvata in Francia nel 1799) che liberale, considerando che «*the constitution of a country is not the act of its government, but of the people constituting a government. [...] It ought to be the clearest of all national productions*» (Paine 1792).

Il costituzionalismo del Novecento ha fatto emergere la necessità di adottare costituzioni lunghe, per rispondere all'esigenza di tradurre in principi giuridici il pluralismo di valori proprio di società complesse, facendosi carico di intervenire anche sui rapporti sociali per modificarne gli assetti; di qui la maggiore estensione del contenuto, che si sviluppa in più direzioni. Rispetto alla tradizione precedente si introducono regolamentazioni più analitiche dei pubblici poteri e delle rispettive relazioni mediante una più o meno estesa razionalizzazione della forma di governo e delle guarentigie del potere giudiziario; inoltre, non manca la previsione di nuovi organi (come le corti costituzionali) e una declinazione del pluralismo istituzionale che riguarda i sistemi delle autonomie territoriali e gli assetti federali/regionali. Gli elementi di maggiore novità riposano, tuttavia, sulla diretta disciplina dei rapporti tra autorità ed indivi-

dui, con cataloghi di diritti piuttosto articolati che includono anche quelli di seconda e di terza generazione, nonché l'inclusione nel testo delle carte di principi generali, precedentemente riservati ai preamboli, con norme programmatiche e di indirizzo che acquistano un valore comunque prescrittivo e vincolante sia nei confronti del legislatore che degli interpreti. Si è trattato di un processo storico che a partire dal Primo dopoguerra e fino alla fine del XX secolo ha registrato una tendenza verso l'allungamento; il panorama attuale è variegato: tra le costituzioni vigenti, quelle più antiche (come quelle degli Stati Uniti, della Norvegia o della Danimarca) mantengono la struttura delle costituzioni brevi, mentre tra quelle di più recente conio ne troviamo di particolarmente lunghe, in particolar modo in Stati usciti da esperienze dittatoriali che hanno affidato alla costituzione compiti di rinnovamento generale del sistema e di emancipazione sociale. Per esemplificare meglio questo processo storico di progressiva estensione dei testi costituzionali possiamo utilizzare alcuni dati quantitativi; la Costituzione francese del 1830 era composta da poco più di 11.000 caratteri, lo Statuto albertino del 1848 da circa 18.500, mentre la Costituzione degli Stati Uniti (nel suo testo attuale, comprensivo degli emendamenti) si ferma a circa 48.000 caratteri. Passando al secolo successivo, se la Costituzione di Weimar del 1919 era stata scritta utilizzando poco più di 76.000 caratteri, nella Legge fondamentale tedesca del 1949 l'estensione si raddoppia, arrivando a quasi 160.000 caratteri (la Costituzione italiana del 1948 di caratteri ne contiene circa 110.000). Questi ultimi sono esempi di costituzioni lunghe, ma ne esistono anche di lunghissime: la Costituzione portoghese del 1976 è scritta con quasi 210.000 caratteri, quella del Brasile del 1988 stabilisce un vero e proprio record, giungendo, con le disposizioni addizionali, alla cifra di 532.000 caratteri.

Collegata a quella appena trattata è la distinzione tra costituzione-bilancio e costituzione-programma, che trae origine dalla dottrina degli stati socialisti e in particolare dell'Unione Sovietica; in questo contesto, mentre la Costituzione leniniana del 1918 era stata considerata una costituzione-programma che doveva favorire il perseguimento degli obiettivi della rivoluzione bolscevica, a quella staliniana del 1936 fu attribuita la qualifica di costituzione-bilancio, essendo considerata come un documento che rifletteva l'effettiva realtà socio-economica determinata dallo sviluppo del socialismo reale e la realizzazione delle finalità rivoluzionarie (ricordiamo la frase attribuita a Stalin per cui i programmi riguardano l'avvenire, le costituzioni il presente).

In termini più generali si considerano costituzioni-bilancio, sovente anche brevi, quelle che si limitano a prendere atto della realtà esistente realizzandone una sorta di fotografia, anche per quanto riguarda i rapporti di forza esistenti sia a livello sociale (tra aristocrazia e borghesia) che politico-istituzionale (tra il re ed il parlamento); la costituzione diventa quindi lo strumento utilizzato per fornire una forma giuridica a questo *status quo*. Così intese sono costituzioni-bilancio, a partire da quella degli Stati Uniti del 1787, la quasi totalità di quelle approvate nel corso del XIX secolo (con limitatissime eccezioni, quali le costituzioni abortite della Francia del 1793 e della Repubblica romana del 1849).

Le costituzioni-programma, che sono anche costituzioni lunghe, si propongono invece l'obiettivo di promuovere la trasformazione della realtà attuale, inserendo previsioni di carattere per l'appunto programmatico, che indicano gli obiettivi da raggiungere e gli strumenti idonei per perseguirli. In questo senso pare più appropriato, se si guarda ai contesti liberal-democratici, definire queste ultime come «costituzioni emancipanti», quali documenti la cui finalità principale non riposa soltanto sull'attribuzione di una garanzia formale ai diritti di libertà, ma pretende anche di liberare le persone dalle disuguaglianze e oppressioni esistenti nella società, promuovendo politiche sociali inclusive, una maggiore partecipazione democratica per la realizzazione piena della dignità umana e la costruzione di società in cui tutti abbiano accesso a uguali opportunità e diritti (Ferrajoli 2013; Zagrebelsky 2008). Caratteri che si ritrovano nelle costituzioni del Secondo dopoguerra, finalizzate alla costruzione di forme di Stato sociale (l'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana può essere considerata la norma simbolo di questa concezione del costituzionalismo). Tra gli esempi recenti più significativi va ricordata la Costituzione del Sudafrica del 1996 che, dopo l'abolizione dell'*apartheid*, ha promosso l'uguaglianza per tutti i cittadini, indipendentemente da razza, genere, o classe sociale, richiamando esplicitamente la giustizia sociale e la riduzione delle disuguaglianze storiche. Guardando a questi esempi si è parlato anche di «costituzioni come tavole di valori», in relazione al tentativo, che pare riuscito, di procedere ad una positivizzazione dei principi-valori etici riconosciuti come tali dalle comunità di riferimento (dignità umana, eguaglianza, libertà, solidarietà, giustizia sociale, tra gli altri), che per questo sono espressione anche della costituzione materiale (Ferrajoli 2007).

Costituzioni flessibili/rigide

ROLANDO TARCHI

La contrapposizione tra costituzioni flessibili e costituzioni rigide è riconducibile al grado di forza giuridica che viene riconosciuto a queste fonti nell'ordinamento giuridico di appartenenza. Le prime vanno ad occupare lo stesso gradino della legge ordinaria e sono quindi derogabili e modificabili mediante un semplice procedimento legislativo con decisione a semplice maggioranza, mentre alle seconde è attribuito un valore superiore nella scala gerarchica e per la loro modifica è stabilito un procedimento *ad hoc*, con aggravamenti procedurali che, almeno in teoria, richiedono un consenso parlamentare e/o popolare più ampio di quello normalmente richiesto per le deliberazioni legislative [v. REVISIONE COSTITUZIONALE].

Si tratta di una distinzione insoddisfacente, sia perché di ordine meramente formale, sia perché non tiene conto della maggiore complessità che il fenomeno storico del costituzionalismo ha concretamente posto. A questo proposito si possono distinguere quattro diversi tipi di costituzione (Guastini 1988). In primo luogo, quelle che escludono espressamente la possibilità di una loro revisione e che vanno qualificate come costituzioni assolutamente immodificabili o pietrificate, la cui sostituzione può verificarsi solo ricorrendo nuovamente al potere costituente per realizzare un cambio di regime. In secondo luogo, quelle che nulla dispongono con riguardo alla loro revisione, per le quali si pone l'alternativa teorica della loro pietrificazione (irriedibilità assoluta) piuttosto che della loro flessibilità: un'alternativa che non può essere risolta con argomenti testuali e che viene sciolta in chiave storico-politica, come avvenuto nella Francia della Terza Repubblica o in Italia per lo Statuto albertino (Pace 1995) nel senso della flessibilità in nome del principio della sovranità parlamentare. In terzo luogo, si trovano costituzioni che espressamente consentono la loro revisione attraverso il comune procedimento legislativo, ovvero quelle flessibili in senso proprio. In quarto luogo, quelle che contemplano un procedimento aggravato per la loro modifica, ovvero propriamente rigide e che possono di-

ventare “rigidissime” se introducono limiti assoluti alla loro modificabilità o procedimenti ulteriormente aggravati per la revisione di alcune parti.

Guardando al sistema delle fonti, tra le costituzioni flessibili e le leggi ordinarie si instaura un rapporto di tipo cronologico, ispirato al principio della *lex posterior*, mentre la costituzione rigida si impone su tutte le altre fonti secondo un criterio gerarchico che rende invalide previsioni legislative o di altre fonti subordinate che si pongono in contrasto con essa.

Va precisato che quello della rigidità non è un carattere uniforme, ma variabile in relazione alla diversa consistenza dei procedimenti di revisione (che possono risultare più o meno aggravati) e alla previsione di forme di giurisdizione costituzionale (in assenza delle quali avremmo una rigidità proclamata ma non garantita o più o meno garantita a seconda dell'estensione e della profondità del controllo esercitabile). Si è così proposto di affiancare alla distinzione di ordine meramente formale tra costituzione flessibile e rigida quella, provvista anche di elementi sostanziali, tra costituzioni “deboli” e costituzioni “forti” (Paladin 1996), che sposta la questione del valore di una costituzione sul piano dell'effettività. In questa alternativa sono considerate deboli le costituzioni flessibili, ma non tutte quelle rigide sono ritenute forti. Secondo questa ricostruzione, costituzioni forti sono soltanto quelle coperte da garanzie costituzionali (il sindacato di costituzionalità, in primo luogo, ma non soltanto) idonee a sanzionarne la violazione, o quanto meno, il mancato rispetto dei principi fondamentali in essa contenuti. Non mancano, quindi, esempi di rigidità di facciata, secondo quanto si verifica nei sistemi caratterizzati dal monopolitismo, nei quali anche la previsione di maggioranze qualificate o altre forme di aggravamento previste per la revisione non sono in grado di garantire l'effettiva osservanza della costituzione da parte degli organi costituiti. Oltre agli esempi storici delle costituzioni dell'area del *soviet law* e di alcuni regimi autoritari del secolo scorso, appare esemplare il caso dell'attuale Costituzione cubana del 2019, che all'art. 226 richiede la maggioranza dei due terzi dell'Assemblea nazionale del potere popolare per l'approvazione di emendamenti, ma che all'art. 5 conferma l'unicità del partito comunista, quale forza politica dirigente e superiore della società e dello Stato (Cuocolo 2019).

Il fenomeno delle costituzioni deboli può tuttavia manifestarsi anche in sistemi multipartitici, se si verifica la condizione di una sola forza politica che detiene in Parlamento la maggioranza qualificata sufficiente per le revisioni costituzionali ed è in grado di conseguire un consenso plebiscitario. Tra gli

esempi più recenti, oltre a quello dell'Ungheria con il percorso di riforme integrali avviate nel 2011, ricordiamo quello della revisione della Costituzione della Russia del 2020 che, rimuovendo il limite al numero dei mandati del Presidente della Repubblica, ha definitivamente sancito il passaggio da una democrazia ad un'autocrazia incentrata sulla figura carismatica di Vladimir Putin (Di Gregorio 2021).

Costituzioni nominali

TANIA GROPPI

Con l'espressione "costituzioni nominali" ci si riferisce, utilizzando le categorie introdotte dallo studioso tedesco Karl Loewenstein nel 1957 – che classifica le costituzioni sulla base del livello di coincidenza tra processo politico e testo costituzionale – a costituzioni che, benché prevedano limiti al potere politico, non vengono implementate e attuate. Esse si distinguono, secondo questa impostazione, dalle "costituzioni semantiche", ovvero costituzioni che sono pienamente efficaci e attuate, ma si limitano a cristallizzare l'assetto politico esistente, senza porre limiti ai titolari del potere (Loewenstein 1957). Altri autori utilizzano l'espressione "costituzioni di facciata" (Sartori 1962), o "*sham constitutions*" (Law, Versteeg 2013).

La rincorsa ad adottare costituzioni simili a quelle degli Stati di derivazione liberale, specie a partire dal 1989 [v. 1989], non sempre ha coinciso con l'affermazione di ordinamenti veramente democratici, in quanto in molti casi ci si è limitati ad adottare testi che apparentemente sono riconducibili, in tutto o in parte, al modello dello Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE], ma che non riescono a conformare la realtà, restando documenti privi di effettività. In tali costituzioni, molto spesso, esiste una sfasatura tra la proclamazione dei principi e diritti, che assume una grande enfasi, e l'assetto istituzionale, che invece non prevede strumenti adeguati per la garanzia della separazione di poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] e del *Rule of law* [v. RULE OF LAW].

La distanza tra costituzione "*in the books*" e "*in the facts*" tende ad essere più accentuata in contesti culturali in cui il costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], inteso come ideologia finalizzata a limitare il potere e a garantire i diritti attraverso regole giuridiche, non incontra radici autoctone. Di fronte a queste "costituzioni senza costituzionalismo" (come sono state definite molte costituzioni africane o asiatiche), è altamente probabile l'avvento, a prescindere da quanto stabilito dal testo costituzionale, di regimi autoritari o, comunque, non pienamente democratici.

Nei fenomeni di "*constitutional degradation*", come mostra ad esempio

l'esperienza della Turchia di Erdoğan [v. TURCHIA], può accadere che la parte della costituzione sui diritti resti immutata, a testimonianza di quanto siano importanti anche nei regimi autoritari le costituzioni di facciata e di quanto sia pervasiva la retorica dei diritti umani, specie nei confronti delle organizzazioni internazionali e degli investitori esteri, mentre viene modificata o svuotata la parte istituzionale della costituzione, ovvero i *checks and balances* [v. CHECKS AND BALANCES] nella forma di governo e l'indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], elementi cardine dello Stato di diritto fin dalla sua origine ottocentesca, dando quindi vita a una costituzione nominale.

Costituzioni partecipate

CHIARA CERBONE

Si definiscono Costituzioni partecipate quelle i cui procedimenti di elaborazione o revisione vedono il coinvolgimento della società civile mediante processi deliberativi più o meno formalizzati.

Il fenomeno della partecipazione degli attori dello spazio pubblico alla produzione normativa è relativamente recente. Esso ha trovato affermazione a partire dalla fine degli anni Ottanta quando si sono sperimentate le prime forme di partecipazione diretta dei cittadini alla produzione di norme di rango secondario; tra queste, si usa ricordare la celebre approvazione del bilancio partecipato nella città di Porto Alegre, in Brasile, nel 1988.

Nei primi anni Duemila, vista la bontà di tale esperimento e l'emergere di nuove istanze partecipativo-deliberative, si sono poi affermate forme di partecipazione all'elaborazione di norme di rango primario e costituzionale che hanno sollecitato le riflessioni della dottrina giuspubblicistica.

In particolare, una delle questioni maggiormente dibattute è stata la classificazione di tali forme di partecipazione ai processi costituenti come forme di democrazia rappresentativa, ovvero di democrazia partecipativa. Escludendone la collocazione entro la categoria democrazia rappresentativa – che tuttavia non trova superamento rimanendo necessaria l'approvazione del nuovo o del revisionato testo costituzionale ad opera di un'assemblea (Allegretti 2016) – è possibile classificarle nell'alveo delle forme di democrazia partecipativa ed in particolare nella *species*, teorizzata dalla dottrina nordamericana, di democrazia deliberativa [v. DEMOCRAZIA DIRETTA]. A sostegno di tale collocazione muovono le riflessioni di coloro i quali sostengono che il fulcro delle più recenti esperienze costituzionali sia il processo (partecipato) piuttosto che il testo da esso derivante (Fusaro 2006; Sunstein 2001).

Tra i più incisivi esperimenti di Costituzioni partecipate si segnala, in Europa, il processo di revisione della Costituzione islandese degli anni 2011-2013 dove, oltre alla creazione di organi *ad hoc*, si è sperimentato il coinvolgimento dei singoli cittadini attraverso piattaforme digitali (Pettinari 2019). Il tentativo

islandese si è tuttavia arenato nel 2013 dinanzi alla mancata approvazione del nuovo testo costituzionale ad opera del Parlamento. Di seguito, anche nel continente africano si sono sperimentate forme di partecipazione ai processi costituenti ed in particolare in Tunisia il testo della Costituzione del 2014, poi abrogata nel 2022, risulta essere il prodotto di un procedimento costituente democratico e partecipativo (Groppi 2015). Infine, è tra le più recenti esperienze costituzionali dell'America Latina che si rinviene la forma più evoluta di Costituzioni partecipate: la dottrina andina non solo ha qualificato la partecipazione come elemento endogeno dei processi costituenti in Ecuador, Bolivia, Cile, ma la pratica costituzionale ha permesso di definire anche alcuni degli effetti prodotti sulle Costituzioni dei suddetti Stati, tra cui la costituzionalizzazione di strumenti partecipativo-deliberativi – dapprima previsti dalla normativa ordinaria – ed il coinvolgimento di minoranze e gruppi sociali che non avrebbero avuto altrimenti accesso al dibattito (Lo Presti 2021).

Crisi

MARIO PERINI

Etimologicamente, la parola deriva dal greco “*krinô*” dove indica l’azione di passare al setaccio qualcosa, separando e discernendo, e di conseguenza anche giudicare.

Storicamente, la parola è stata a lungo utilizzata principalmente nel linguaggio medico per indicare l’apice di una situazione di instabilità, destinata a risolversi in un cambiamento (per lo più, guarigione o morte). A partire dal Settecento, la parola è transitata nel linguaggio storico-politico ed è stata usata (anche se raramente, in principio) per indicare grandi cambiamenti socio-politici. È certamente, però, in campo economico che questo termine ha riscontrato il maggiore successo per indicare una rottura di un equilibrio che però non presenta caratteri rivoluzionari, ma ciclici.

Se per crisi si allude sempre e comunque alla interruzione di un equilibrio, è però possibile distinguerne due diversi tipi: quelle spurie, come quelle cicliche dell’economia, dove il sistema è destinato a ritornare al precedente equilibrio con minimi e progressivi scostamenti; quelle genuine, come quelle che si riscontrano principalmente nelle rivoluzioni, cioè condizioni di disequilibrio destinate a condurre a mutamenti sostanziali del sistema.

Peraltro l’uso frequente del termine dipende, più che dal dato oggettivo, da una crisi degli stessi strumenti di conoscenza a disposizione degli osservatori.

Nel campo delle scienze socio-politiche questo duplice uso del termine lo si riscontra evidenziandosi la differenza tra crisi di governo, riconducibili a crisi spurie, e crisi di regime, riconducibili a quelle genuine. In questo campo il tema della crisi è spesso connesso all’aumento dei poteri dell’esecutivo, necessari a fronteggiare tale situazione.

Specificamente nel campo del diritto, il tema viene esaminato proprio con riguardo agli strumenti e alle modalità per affrontare la crisi e dunque vengono alla luce, da un lato, l’identificazione dei fatti che possano essere qualificati come “crisi” – o “emergenza” [v. EMERGENZA], “stato di necessità” [v. NE-

CESSITÀ], “stato di assedio”, “stato di guerra” e simili – e, dall’altro, gli specifici strumenti offerti dal diritto per affrontarla e possibilmente risolverla.

Nel vigente diritto costituzionale italiano manca qualsiasi potere “emergenziale” (derogatorio o sospensivo) al di fuori delle previsioni espresse dalla Costituzione e ciò risulta perfettamente coerente con il principio di legalità costituzionale sostanziale [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE]. Peraltro, se la Costituzione non ha previsto in generale ipotesi di stato di emergenza, come hanno fatto altre Costituzioni (ad es. Costituzione della Francia del 1958 e Costituzione della Germania del 1919), è però certo che si sia occupata di specifiche ipotesi di emergenza, disciplinando i conseguenti poteri (guerra: artt. 60, comma 2, 78 e 87, comma 9; casi di straordinaria necessità ed urgenza: art. 77), nonché abbia costruito in modo estremamente flessibile il sistema in modo da permettergli di affrontare anche situazioni di estrema tensione.

Le crisi nell’ordinamento italiano, da un lato, sono state affrontate principalmente con la decretazione d’urgenza, coerentemente con il disegno originario dell’art. 77, Cost. it., e, dall’altro, sono state risolte attraverso i meccanismi fiduciari e la flessibilità nei rapporti tra Parlamento, Governo e Capo dello Stato, facendo emergere di volta in volta assetti sempre mutevoli della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO].

I concetti di “crisi” ed “emergenza” assumono poi una particolare rilevanza nel contesto delle c.d. “*illiberal democracy*” [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] nel quale i poteri emergenziali, pur previsti dalle Costituzioni, sono spesso strumentalizzati al fine di condurre ad una illegittima concentrazione dei poteri nelle mani degli esecutivi. A titolo esemplificativo si riporta il caso ungherese [v. UNGHERIA] rispetto al quale, durante la pandemia di Covid-19 [v. EPIDEMIE], il Primo ministro Viktor Orbán ha assunto – su autorizzazione del Parlamento – i “pieni poteri” conducendo ad un ulteriore aggravamento dello stato di salute della democrazia nel paese.

Cultura

CHIARA A. D'ALESSANDRO

Dare una definizione univoca del concetto di “cultura”, come inteso nel mondo del diritto, appare compito piuttosto complesso, atteso che il termine e il suo significato non appartengono tradizionalmente al campo delle scienze giuridiche. La dottrina giuridica, pertanto, risulta profondamente influenzata dagli approdi raggiunti dalle altre scienze sociali e, soprattutto in età contemporanea, dall'antropologia, sicché, oggi le concezioni di cultura che emergono nel discorso giuridico, anche internazionale, e dunque nell'attività legislativa e interpretativa, sono profondamente intrecciate, se non addirittura tributarie, alle diverse definizioni già formulate nel dibattito delle scienze umane, segnatamente antropologico. In questo senso, una definizione di cultura, che è largamente diffusa e che sembra avere quantomeno il merito di sintetizzare le varie sfaccettature del concetto, è quella per cui per cultura si deve intendere il sistema di credenze condivise, valori, costumi, condotte e manufatti che i membri di una società utilizzano per rapportarsi con il mondo e l'uno con l'altro e che sono trasmessi di generazione in generazione attraverso l'apprendimento.

Da un punto di vista più specificatamente giuspubblicistico, un'analisi comparatistica dei testi costituzionali, almeno di quelli europei, rivela che la gran parte di queste Costituzioni presenta un riferimento più o meno intenso al concetto di “cultura”. Ad essa si fa spesso riferimento come «diritto di accesso alla cultura» (Costituzioni di Romania, Polonia, Slovacchia e Preambolo della Costituzione della Francia) o come «diritto a prendere parte alla vita culturale» (Costituzioni di Belgio e Portogallo). Nella gran parte delle Costituzioni, tra cui innanzitutto quella italiana (art. 9), la cultura è intesa con riferimento a quei beni, siti, luoghi, opere, manifestazioni e tradizioni che concorrono a formare il patrimonio culturale, materiale o immateriale, di un determinato ordinamento costituzionale.

In alcune Costituzioni contemporanee, poi, i riferimenti al concetto di “cultura” e le sue plurime declinazioni, sono tali da permeare l'intero impianto

costituzionale, così da essere definite dalla stessa dottrina come “Costituzioni culturali” (quale quella della Spagna o le Costituzioni ibero-americane), nel senso che esse si definiscono a partire dalla cultura di riferimento, fino al punto che quest’ultima viene individuata addirittura come il quarto elemento dello Stato, in quanto gli elementi tradizionali (il territorio in quanto luogo di origine, il popolo come nazione e l’ordinamento giuridico come potere dello Stato) vivono tutti in relazione alla cultura.

In tempi più recenti la cultura viene in rilievo anche da un altro punto di vista. Gli ordinamenti giuridici devono fare i conti con società che, in connessione con il fenomeno della globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e dell’aumento dei flussi migratori, divengono sempre più multiculturali [v. MULTICULTURALISMO]. Diviene, dunque, inevitabile declinare il rapporto tra cultura e diritto in senso sempre più pluralistico, per cui compito dello Stato non è più la tutela di una sola cultura nazionale ma l’inclusione e la pacifica convivenza di più culture ognuna delle quali ha pari dignità di esistere e svilupparsi. In questo quadro i diritti culturali, già previsti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 (art. 26), come diritti di accesso alla cultura universale, acquistano un nuovo e più controverso significato, in quanto rivolti a consentire a ciascuno di vivere la propria cultura.

Decisioni dei tribunali costituzionali

FEDERICO SPAGNOLI

La presenza di corti costituzionali è caratteristica di gran parte degli ordinamenti attuali, dove, almeno negli esempi europei ispirati al modello kelseniano, si pongono come giudici speciali (Vedaschi 2014; Harding, Leyland, Groppi 2008) [v. GIUDICI SPECIALI]. Le loro decisioni tendono a produrre effetti peculiari. Se nei sistemi di *common law* [v. COMMON LAW] (come gli Stati Uniti, sin da *Marbury v. Madison*) il *judicial review of legislation* rappresenta una facoltà di tutti i giudici, e ciò che conferisce efficacia *erga omnes* alle decisioni di incostituzionalità del giudice supremo è il principio del precedente vincolante (che comporta la disapplicazione delle norme), per le corti di tipo “europeo” le decisioni possono avere effetti diversi. Le sentenze di incostituzionalità hanno di solito effetti *erga omnes*, conducendo all’espunzione di norme; tuttavia, come illustra l’esperienza italiana, il giudice costituzionale dispone di tecniche decisorie (es. sentenze interpretative di rigetto, moniti) attraverso le quali produrre effetti anche al di là della pura sentenza di accoglimento nei confronti di parti terze. Le sentenze costituzionali possono spiegare notevole efficacia persuasiva nei confronti del legislatore (ciò che accomunerebbe sistemi di *civil e common law*; Pizzorusso 2007). A ciò si aggiungano ulteriori competenze attribuite in vari sistemi alle corti a garanzia di diritti fondamentali o aspetti cruciali dell’ordinamento democratico (es. ricorsi costituzionali diretti, giudizio sui conflitti ecc.).

L’esperienza mostra esempi di decisioni costituzionali che hanno svolto un ruolo fondamentale per il compimento di una piena transizione democratica o la garanzia di valori essenziali minacciati; tuttavia, non mancano ipotesi nelle quali il loro ruolo si è rivelato non risolutivo, se non pernicioso, di fronte a fenomeni di degrado costituzionale.

Sotto il primo profilo, esempi con vari gradi di successo vengono dai paesi coinvolti nella c.d. “terza ondata di democratizzazione”, in particolare quelli dell’Europa Orientale (Di Gregorio 2019; Hein 2011; Lach, Sadurski 2008; Piqani 2007; Arnold 2003; Epstein, Knight, Shvetsova 2001). Spicca la Corte

costituzionale ungherese, che con decisioni fondamentali (sull'aborto e la pena di morte [v. PENA DI MORTE]) si impose come attore cruciale per l'affermarsi dei valori costituzionali in un ordinamento ancora refrattario, avendo però cura di non procedere tanto a nette dichiarazioni di incostituzionalità delle leggi vigenti, quanto ad interpretazioni conformi a fini di stabilità dell'ordinamento (Sólyom 2003; Sólyom 1993). In contesti non pienamente democratici e segnati da incertezza politico-istituzionale (es. Egitto, Tailandia) le corti si sono accreditate come attori influenti con le loro decisioni (Brown, Waller 2017). Anche in ordinamenti democratici consolidati i giudici costituzionali sono ancora in grado di svolgere un importante ruolo di tutela dei diritti e della costituzione. Ne sono esempi le sentenze con le quali le corti di Stati dell'Europa Meridionale (Italia, Portogallo e Spagna) hanno cercato di contemperare la tutela costituzionale dei diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI] e le politiche di austerità economica di matrice europea adattando indirizzi giurisprudenziali tradizionali (Fasone 2014); non senza forzature, come quella della Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 10/2015, con l'esercizio di un potere di manipolazione degli effetti temporali della decisione non espressamente previsto, al contrario ad esempio che in Portogallo (Massa Pinto 2015; Lucas Pires 2013). A volte le corti si sono sostituite ad un legislatore inerte e inutilmente esortato su casi di forte attualità (come nel "caso Cappato" italiano).

Sotto il secondo profilo, di nuovo gli ordinamenti esteuropei nell'ultimo decennio offrono esempi di come il ruolo delle corti di guardiani della legalità costituzionale e dei diritti non possa reggersi solo sugli effetti delle loro decisioni in un contesto politico e costituzionale ostile. In Ungheria [v. UNGHERIA], la Corte costituzionale ha risentito di riforme procedurali (come l'abolizione dell'*actio popularis*, fonte di molte sentenze) e dell'elezione di giudici vicini alla maggioranza (Halmai 2019), reagendo con atteggiamenti attendisti (Lancos 2019) o interpretazioni politicamente orientate del principio di *Rule of law* (Chronowski 2020) [v. RULE OF LAW]. Un discorso analogo vale per il caso polacco (Kobyliński 2016) [v. POLONIA].

Non mancano, anche in democrazie consolidate, decisioni che, pur se fondate sul piano legale, hanno di fatto avuto effetti pregiudizievoli per l'equilibrio costituzionale. Ne è esempio il tema della secessione [v. SECESSIONE]. Si confrontino la *Reference re secession of Quebec* canadese del 1998 con la sentenza n. 31/2010 del *Tribunal Constitucional* spagnolo per constatare come questa, pur fondata sul riparto di competenze Stato/Comunità auto-

me, non abbia svolto il ruolo di mediazione fra visioni politiche della prima e con la sua rigidità abbia contribuito ad aggravare la crisi (Castellà Andreu 2010), anche perché le sentenze del *Tribunal* sono state impiegate dal Governo come “arma” contro l’indipendentismo catalano (pur segnalandosi, in senso affine alla *Reference*, la sentenza n. 42/2014; Ferreres Comella 2014). Altro tema controverso sono le relazioni con l’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], sul quale corti costituzionali come quella tedesca (più sfumata la posizione italiana: Martinico, Repetto 2019), al fine di opporre controlimiti costituzionali, hanno emesso decisioni contestate come *ultra vires* (Anagnostaras 2021; Poli, Cisotta 2020). Guardando ai diritti e uscendo dal perimetro delle corti costituzionali propriamente dette, si deve ricordare la sentenza *Dobbs* della Corte suprema degli Stati Uniti, del 2022, che ha di fatto sostituito la tutela minima del diritto di aborto introdotta a livello federale con le assai variegate decisioni politiche sul punto dei vari Stati.

Il contributo delle decisioni delle corti costituzionali alla regressione democratica dipende in buona misura da fattori diversi dalla loro disciplina, come il contesto politico e il consolidamento democratico (Vanberg 2015; Bumin, Randazzo, Walker 2007). Se le corti difficilmente possono, con le loro sole sentenze, “salvare” o “condannare” le democrazie, possono svolgere un ruolo importante nel tutelarle, anche per il loro carattere politico (che non dovrebbe essere patologico: Safjan 2009).

Decostituzionalizzazione

SALVATORE MARIO GAIAS

L'indebolimento delle costituzioni democratico-pluraliste è un fenomeno strettamente collegato alla crisi economico-sociale [v. CRISI] della quale sono protagonisti gli ordinamenti del mondo occidentale.

Detta crisi si riverbera in un mutamento del concetto di "sovranità" [v. SOVRANITÀ] e del concetto di "confini normativi" che sono conseguenze dirette della globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] intesa in senso ampio.

La concezione di sovranità del nuovo millennio si distanzia dall'idea derivante da quella dello Stato costituzionale novecentesco [v. STATO COSTITUZIONALE]: essa è lontana dall'idea di indipendenza come base fondamentale per la legittimazione a normare; la sovranità oggi è «il migliore controllo degli eventi in maniera da rispondere ai bisogni fondamentali dei cittadini: pace, sicurezza e il pubblico bene del popolo» (Draghi 2019). La globalizzazione ha evidenziato, però, l'impossibilità da parte degli Stati democratici di operare una cooperazione che permetta di controllare detti eventi, di dare risposte utilizzando gli strumenti contenuti nelle costituzioni; l'idea di costituzione, infatti, risulta centrata sul concetto di "Stato" novecentesco che mal si confà ai nuovi livelli sovranazionali, internazionali, transnazionali di *governance* spesso influenzate da portatori di interesse, pubblici e privati, extra-istituzionali.

Il nuovo diritto della crisi e della globalizzazione è incentrato sull'ambito economico, sulla minaccia terroristica [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE] e sulle necessità della collettività intesa in senso globalizzato sull'altare delle quali si sacrificano i diritti fondamentali dell'individuo, che sono la base delle costituzioni novecentesche.

La decostituzionalizzazione si estrinseca, altresì, quindi in una crisi della rappresentanza: i parlamenti sono sostanzialmente svuotati dei loro poteri normativi, la legislazione d'urgenza diviene lo strumento principale che accresce il potere dei governi che, nella persona del capo dell'esecutivo nel suo ruolo di rappresentanza dello Stato nei rapporti internazionali, erode l'esclusività

parlamentare in ambito legislativo e di conseguenza minaccia il principio della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI].

Democratura

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

L'origine del termine "democratura" è, ad oggi, incerta. Tale concetto è variamente attribuito a Pierre Hassner, studioso di relazioni internazionali, ad Eduardo Galeano, scrittore uruguayano, a Fareed Zakaria, giornalista. Il neologismo, frutto della crasi di "democrazia" e "dittatura" [v. DITTATURA], ha acquistato sempre maggior rilevanza nelle scienze giuridiche e politologiche. Tenta, infatti, di sistematizzare una nuova forma di Stato, di natura spesso transitoria, in corso di sviluppo nel contesto di regressione democratica che a partire dal XXI secolo ha investito a livello globale molteplici ordinamenti giuridici.

La democratura rappresenta un caso di regime ibrido, collocandosi idealmente nella zona grigia che intercorre fra democrazia e autoritarismo (c.d. "Stati post-costituzionali"). In particolare, presenta tratti maggiormente affini a quest'ultimo. Si caratterizza per essere fondata sul culto dell'uomo forte al comando, per l'esaltazione nella sfera pubblica dell'identità, della nazionalità e della religione professata dalla maggioranza dei consociati. Intercettando le paure [v. PAURA] e le insoddisfazioni maturate nelle società liberal-democratiche contemporanee, offre un'opzione rassicurante agli occhi dell'elettorato. La democratura, infatti, promette stabilità, sviluppo economico, solidarietà e sicurezza sociale [v. SICUREZZA], nonché la capacità di reagire prontamente ai pericoli derivanti dalla globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e dal progresso incontrollato delle nuove tecnologie. Alla retorica nazionalista e protezionista della democratura corrisponde una forte compressione dei diritti fondamentali, delle libertà classiche e delle garanzie dello Stato di diritto [v. RULE OF LAW].

Le democrature in molti casi sono dotate di una costituzione scritta, con un elenco più o meno ampio di diritti fondamentali, di un circuito di organi non elettivi di garanzia, con la previsione, ad esempio, di sistemi di *judicial review of legislation*. Le elezioni si svolgono con cadenza regolare e a suffragio universale. In tali sistemi, tuttavia, il meccanismo di *checks and balances* [v.

CHECKS AND BALANCES], proprio del costituzionalismo, risulta di fatto neutralizzato. Il vertice dell'esecutivo, infatti, si assicura nell'ordinamento una preminenza incontrastata, facendo leva su una legittimazione popolare di tipo plebiscitario che investe la sua persona, sulla totale deferenza nei suoi confronti del parlamento e delle corti, spesso "purgate" e rimpinguate con soggetti considerati fedeli al *leader* politico, nonché ponendo in essere una propaganda pervasiva e manipolatoria, anche grazie ai *social network* e ai più recenti mezzi di comunicazione. L'instaurazione e il mantenimento della *democrazia* sono altresì agevolati da fenomeni corruttivi, da abusi di potere e spesso dalla complicità di altri Stati non democratici.

La democrazia è un regime politico che si contraddistingue per avere una parvenza democratica, pur operando di fatto con modalità di tipo autoritario. In letteratura vengono annoverati quali esempi di democrazia la Russia di Vladimir Putin [v. RUSSIA], la Cina di Xi Jinping [v. CINA], il Venezuela di Nicolás Maduro [v. VENEZUELA], la Turchia di Recep Tayyip Erdoğan [v. TURCHIA], l'Iran di Rouhani, la Bielorussia di Lukašënka.

Democrazia diretta

CLAUDIA MARCHESE

L'espressione "democrazia diretta" si riferisce alle forme di partecipazione diretta dei cittadini elettori all'esercizio di pubblici poteri. Lo strumento per eccellenza attraverso il quale il responso popolare incide sull'esercizio di pubblici poteri è il referendum [v. REFERENDUM] (Loiodice, Brighina 1991). Al giorno d'oggi l'istituto referendario trova larga applicazione nelle democrazie contemporanee; sia sufficiente richiamare le frequenti consultazioni popolari che hanno luogo nei cantoni svizzeri e nei singoli Stati federati degli Stati Uniti d'America [v. STATI UNITI D'AMERICA], le diverse tipologie di referendum previste dalla Costituzione italiana, l'impiego decisivo del referendum nel Regno Unito [v. REGNO UNITO] in relazione alle vicissitudini della *devolution* ed alle decisioni politiche maggiormente controverse riguardanti l'assetto istituzionale-organizzativo del paese.

Tale richiamo all'esperienza comparata consente di evidenziare come non esista un'unica tipologia di referendum, bensì ve ne sono molteplici sia all'interno dei singoli ordinamenti sia nel panorama comparato (Butler, Ranney 1978; Suksi 1993; Hamon 1995). Le finalità riconosciute in dottrina al referendum sono diverse: a seconda della ricostruzione accolta, ad esso è stata attribuita la funzione di rimedio alle degenerazioni del parlamentarismo ed alla partitocrazia, strumento per far valere la responsabilità politica di parlamento e governo, momento di verifica della rispondenza tra scelte del corpo elettorale ed indirizzo politico [v. INDIRIZZO POLITICO] o, ancora, elemento di dinamismo dell'ordinamento (Luciani 2005).

L'interrogativo di fondo concerne però la possibilità di conciliare l'istituto referendario e, più in generale, qualsiasi istituto di democrazia diretta con lo svolgimento da parte delle assemblee rappresentative delle proprie funzioni. Questo interrogativo è stato oggetto di un intenso dibattito in dottrina. Nell'ordinamento italiano, tale profilo è stato affrontato dall'Assemblea costituente laddove fu posto in evidenza come il corpo elettorale fosse chiamato ad esercitare in maniera stabile e permanente una funzione di riequilibrio dei po-

terî statuali. Invero, negli ordinamenti in cui è riconosciuta la sovranità popolare, questa non si esaurisce nel momento elettorale. Al contrario, gli elettori sono chiamati ad esercitare in maniera continua i diritti politici [v. DIRITTI POLITICI] in quanto membri attivi della comunità e non meri osservatori del processo democratico. Pertanto, gli strumenti di democrazia diretta affiancano gli istituti di democrazia rappresentativa e possono essere ricondotti all'esercizio della sovranità popolare. Laddove, invece, la sovranità è ricondotta in capo al parlamento, le forme di democrazia diretta e quelle di democrazia rappresentativa possono essere ricomposte riflettendo sull'attitudine dell'istituto referendario a rinsaldare il legame tra parlamento e corpo elettorale.

Democrazia elettorale

CLAUDIA MARCHESE

L'espressione "democrazia elettorale" si riferisce alla partecipazione del corpo elettorale al rinnovo degli organi rappresentativi dello Stato mediante l'esercizio del voto con finalità elettive [v. VOTO (DIRITTO DI)]. Il voto, infatti, può presentare finalità elettive o deliberative (Martines 1984). Laddove il voto sia esercitato con finalità elettive il singolo elettore concorre alla formazione dell'unitaria volontà del corpo elettorale che determina una modificazione del possibile giuridico e, nel caso di specie, conduce a rinnovare la composizione degli organi rappresentativi. La distinzione riguardante le finalità che sorreggono l'esercizio del voto è suscettibile di assumere rilievo in relazione al regime giuridico ed alle facoltà riconducibili al diritto di voto. Infatti, in relazione alle manifestazioni del diritto di voto espressive di forme di democrazia elettorale i singoli ordinamenti ben possono prevederne l'obbligatorietà ovvero la doverosità al fine di garantire il rinnovamento delle istituzioni democratiche rappresentative. In questa prospettiva, rinviene spiegazione la previsione nella Costituzione italiana dell'esercizio del voto quale dovere civico. A ben vedere, però, l'esercizio del voto, oltre che come dovere del cittadino, potrebbe essere ricondotto ad un dovere di solidarietà politica, in quanto funzionale all'affermazione ed alla garanzia dei principi democratici [v. SOLIDARIETÀ].

La presenza di elezioni, tuttavia, non implica in maniera automatica la democraticità di un ordinamento. Affinché un ordinamento possa essere qualificato come democratico occorre che le elezioni si svolgano periodicamente ed in maniera libera. Occorre, altresì, che trovi riconoscimento ed attuazione il principio del suffragio universale. La realizzazione della democrazia elettorale è, dunque, influenzata dalle previsioni che disciplinano la titolarità e l'esercizio del diritto di voto, nonché dai sistemi elettorali adottati [v. SISTEMI ELETTORALI] e dalla legislazione elettorale di contorno. In particolare, i sistemi elettorali sono chiamati, per un verso, ad evitare che si determini un'eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo di rappresentanza politica e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto e, per altro verso, a tentare di realiz-

zare una sintesi tra le esigenze di rappresentanza e quelle di governabilità (Frosini 2008). I meccanismi della democrazia sono, dunque, complessi. Tale complessità appare al giorno d'oggi accentuata dalla possibilità di applicare le innovazioni tecnologiche ai meccanismi della democrazia elettorale. Tramite l'impiego della tecnologia sembra, infatti, possibile conseguire un ampliamento della partecipazione politica, rendendo altresì più agevole l'esercizio del voto. Ciononostante, l'impiego di tali strumenti e, in particolare, del voto elettronico necessita di essere attentamente ponderato al fine di preservare la funzione pubblica assolta dal voto.

Democrazia protetta

ANDREA GATTI

Per democrazia protetta si intende la predisposizione di regole che vietano e sanzionano comportamenti volti a sovvertire la costituzione o i principi fondamentali di un ordinamento giuridico. Tali regole possono essere tanto di rango costituzionale, quanto ordinario, tanto di natura penalistica quanto pubblicistica.

L'origine del concetto risale alle riflessioni di Carl Schmitt e Karl Loewenstein, pensatori scettici nei riguardi dell'atteggiamento "neutrale" assunto dalle democrazie del loro tempo nei confronti di alcuni movimenti autoritari di stampo fascista. Entrambi, pur da prospettive e sulla base di presupposti concettuali differenti, sostenevano l'esigenza di «contrastare l'intolleranza con le sue stesse armi» (Loewenstein 1937), rinunciando ad applicare le garanzie democratiche nei confronti degli antidemocratici. Ma se Schmitt, in polemica con la visione relativista dello Stato (la *Wertneutralität* della Costituzione weimariana [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)]), rivendicava l'esistenza di una "contro-costituzione" (*Gegenverfassung*) di carattere sostanziale costituita da valori inviolabili (Schmitt 1922), in Loewenstein il concetto di "democrazia protetta" non assumeva un preciso significato giuridico-costituzionale, ma serviva solamente a illustrare la tesi secondo cui l'adozione di provvedimenti illiberali contro i movimenti fascisti avrebbe potuto scongiurare la nascita di regimi totalitari.

I due grandi postulati della protezione democratica sono l'idea che la democrazia abbia un valore sostanziale (e non meramente procedurale) e che, a certe condizioni, sia possibile predisporre risposte procedurali capaci di bloccare l'ascesa di movimenti che portano avanti idee estremiste o incostituzionali.

Più precisamente, oggi, la democrazia protetta si realizza attraverso meccanismi atti a reprimere quelle azioni che, in base ad un preciso disegno di dissenso ideologico, sono volte e idonee a minare o sovvertire l'ordine politico-costituzionale e i valori fondamentali di una democrazia consolidata. La repressione del dissenso ideologico incostituzionale avviene attraverso un proce-

dimento di natura mimetica volto a negare all'individuo o al gruppo estremista quelle stesse libertà di cui esso abusa.

Alla base del concetto di "democrazia protetta" c'è, pertanto, un paradosso logico-giuridico che può riassumersi come segue: fino a che punto, in nome del mantenimento della democrazia, è possibile rinunciare alle garanzie democratiche? O, in altre parole, fino a che punto si devono garantire le libertà e i diritti fondamentali a chi li nega (Thiel 2009)?

Su un piano empirico, dalle molteplicità di opzioni che si riscontrano nei diversi ordinamenti possono individuarsi tre linee generali (Ceccanti 2004) più una quarta in cui si manifesta la protezione dell'ordinamento democratico.

1) La protezione della Costituzione in senso stretto, che mira a salvaguardare l'integrità del testo costituzionale mediante la previsione di procedimenti aggravati o super-aggravati per ogni sua modifica o ad escludere alcune parti da ogni possibilità di revisione (si veda, ad esempio, la previsione di una clausola d'eternità).

2) La protezione dell'accesso all'esecutivo, in cui si intende proteggere il sistema dall'accesso al governo di alcune forze politiche o da decisioni che esse possano prendere una volta giunte al governo. Si vuole così prevenire le c.d. "minacce dall'alto", cioè minacce da parte di chi già detiene il potere politico. Si pensi alla previsione della formula di giuramento del capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO] o dei membri del governo, con la quale egli si impegna a rispettare la Costituzione e a difenderla; si pensi altresì ai meccanismi che evitano la concentrazione dei poteri in mano all'esecutivo, in particolare riguardo all'uso dei poteri d'emergenza in tempo d'eccezione.

3) La protezione della rappresentanza, in cui si intende proteggere l'ordinamento fin dalla fase della creazione del consenso e della sua trasformazione in seggi nelle assemblee elettive. Si vuole così prevenire le c.d. "minacce dal basso", cioè da frange estremiste della società. Si pensi, in proposito, all'istituto del divieto dei partiti anticonstituzionali.

4) Da ultimo, c'è la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, che mira a reprimere quelle condotte lesive dei diritti individuali protetti dall'ordine costituzionale. Si pensi all'istituto del divieto delle associazioni anticonstituzionali o della perdita/sospensione dei diritti fondamentali.

A seguito della seconda e della terza ondata di democratizzazione, molte costituzioni europee uscite da esperienze autoritarie hanno predisposto strumenti in difesa del nuovo ordine fondamentale di stampo liberal-democratico,

tanto che la dottrina ha ritenuto opportuno riconoscere, accanto alle due tradizionali categorie di democrazia “tollerante” e “militante” (o “protetta”), anche quella di democrazia “tollerante sostanziale” (“*tolerant substantive democracy*”) (Fox, Nolte 1995)

Tra le varie carte costituzionali, l’ordinamento tedesco può considerarsi il prototipo di ogni impianto di protezione democratica (Murswiek 2020); il *Grundgesetz* contiene numerosi istituti volti ad impedire, anche attraverso una gradazione delle risposte, il sovvertimento delle istituzioni e dei principi democratici; tra di essi, la clausola d’eternità (art. 76), il divieto delle associazioni e dei partiti anticonstituzionali (artt. 9, comma 2, e 21, comma 2), la sospensione dai finanziamenti e dai benefici fiscali (art. 21, comma 3) e la decadenza dai diritti fondamentali (art. 18). Istituti di protezione della democrazia sono presenti anche nelle Costituzioni italiana (XII disp. trans. e finale), spagnola (art. 6), portoghese (artt. 19 e 46) e in quasi tutte le costituzioni degli Stati dell’est Europa – in particolare laddove si prevede il divieto di (ri)costituzione di partiti fascisti o comunisti (Sajó 2009) – mentre in altri ordinamenti, come quello austriaco o francese, gli elementi di protezione ideologica si ricavano attraverso un’esegesi dell’impianto costituzionale e normativo (Wagrandl 2018; Gatti 2023).

In tempi recenti è emerso anche un lato oscuro della concezione assiologicamente protetta di una democrazia. Le perplessità riguardano il carattere arbitrario che sta alla base del riconoscimento della natura delle condotte anti-democratiche e il rischio che, attraverso una sopravvalutazione dei valori identitari e collettivi, si arrivi a reprimere il mero dissenso ideologico ai danni di minoranze o oppositori politici (Müller 2016; Invernizzi Accetti, Zuckermann 2017, Kirshner 2014).

Si tratta di un’insidia che sembra essere stata sfruttata negli ultimi anni da alcune forze illiberali in alcuni Stati dell’Est Europa per alterare gli equilibri tra poteri e minare le istituzioni poste a garanzia dell’impianto liberal-democratico. Paradigmatico il caso ungherese, che la dottrina definisce come democrazia neo-militante, nel quale l’imposizione di restrizione alle libertà individuali a favore dei valori identitari e collettivi ha di fatto ostacolato la possibilità di un’opposizione diffusa e sistematica nel paese (Rak 2020).

Democrazie illiberali

TOMMASO EDOARDO FROSINI

C'è uno spettro che si aggira per l'Europa ed è quello della democrazia illiberale. Un ossimoro costituzionale, che viene però rivendicato con orgoglio da capi di governo e *leader* politici. A cominciare, quale primo interprete, dal Primo ministro ungherese Orbán [v. UNGHERIA], il quale, in un discorso tenuto nel luglio 2014, così afferma: «solo perché uno Stato non è liberale può ancora essere una democrazia [...] il nuovo Stato che costruiremo in Ungheria non sarà uno Stato liberale, sarà *uno Stato democratico non liberale*». A questo proclama istituzionale hanno fatto seguito una serie di atti e fatti, attraverso i quali si è potuto concretizzare l'idea e l'azione della democrazia illiberale. Fra questi, un occhiuto controllo del governo sulla stampa e su internet, una maggiore aderenza sulla magistratura da parte del potere politico, una gestione governativa sulle scelte dei giudici costituzionali, la limitazione dei diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] e delle libertà di insegnamento e di associazione, la compressione delle autonomie locali. Questi processi sono orientati a una concentrazione dei poteri in capo ai governi, spesso sostenuti da ampie e durature maggioranze elettorali. Quindi legittimate dal voto degli elettori. In democrazia, ci sta. Si rischia di commettere un errore se si criticano i sistemi politici e di governo dal di fuori, cioè senza conoscere le dinamiche interne di quel paese. La democrazia, liberale invero, prevede e presuppone che sia il voto dei cittadini a determinare l'indirizzo politico del paese [v. INDIRIZZO POLITICO]. Certo, oramai ci sono dei parametri oggettivi per definire e qualificare una forma di Stato come di democrazia liberale. Questi erano e continuano a essere riferibili alla separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], da intendersi anche come autonomia e indipendenza di un potere su altri poteri, nonché una concezione della costituzione come legge superiore e la tutela formale e sostanziale dei diritti di libertà dei cittadini. Per tacere di altro. Questi sono però i parametri oggettivi della democrazia liberale: ma quella illiberale? Si deve riconoscere e ammettere che cambiano i parametri valutativi e qualitativi. Prevale la democrazia in luogo del liberalismo; non c'è una sorta di mescolanza fra le due

dottrine politiche, che ha prevalso nei paesi occidentali. Si privilegia, piuttosto, la democrazia nelle sue accezioni di eguaglianza e statalismo e si ridimensiona la componente liberale, nelle sue esplicitazioni di valorizzazione delle libertà individuali e delle privatizzazioni. Quello della democrazia liberale è il modello di organizzazione di una comunità che si è imposto nell'ordinamento dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], sia pure con alcune inevitabili difficoltà applicative. Stona e stride il fatto che vi siano paesi che, all'interno dello spazio giuridico europeo, teorizzano e praticano una democrazia illiberale, chiaramente in contrasto con i principi e valori europei, e che pertanto possono subire restrizioni da parte della Unione europea. È proprio questo aspetto, riferito all'Unione europea come ordinamento di democrazia liberale, che fa dubitare di un possibile successo, in termini di espansione ed emulazione, della democrazia illiberale. Certo, in giro per il mondo ci potranno essere, come già ci sono, paesi che si ispireranno alle forme e modi della democrazia illiberale. Nulla di male, se a volerlo sono gli elettori con il voto esercitato in maniera davvero libera, segreta, uguale e personale, privato cioè da qualunque condizionamento e manipolazione. In caso contrario, oltre al liberalismo verrebbe meno anche la democrazia per approdare alle già conosciute forme di Stato del passato, che si sono definite come "autoritarie". Se così fosse, la democrazia illiberale non sarebbe una nuova e differente forma di Stato, che andrebbe ad ampliare il catalogo delle stesse, piuttosto la rappresentazione di esperienze di regimi politici del passato declinati al presente.

Dialogo (tra le Corti)

GIUSEPPE MARTINICO

Il dialogo fra Corti è un fenomeno ben noto in tutti i rami della disciplina giuridica e la letteratura ad esso dedicata è davvero enorme (Carrozza, Martinico, Fontanelli 2010). Allo stesso tempo, tale nozione è molto lontana dall'essere intesa in modo omogeneo. Ad esempio, è stata utilizzata negli studi di Slaughter sulla "*transjudicial communication*" (Slaughter, 1995), ma è stata impiegata molto anche nel dibattito canadese a partire dagli studi di Hogg e Bushell sul rapporto fra corti e attori politici alla luce di alcune disposizioni della Carta canadese dei diritti e delle libertà, con particolare riferimento alle sezioni 1 ("garanzia dei diritti e delle libertà") e 33 (la famosa "*notwithstanding clause*"). In questo contesto l'immagine del dialogo è stata richiamata per fare riferimento ai casi «*[w]here a judicial decision is open to legislative reversal, modification, or avoidance, then it is meaningful to regard the relationship between the Court and the competent legislative body as a dialogue*» (Hogg, Bushell 1997).

La nozione ha suscitato molte perplessità per la sua ambiguità (de Vergottini 2010; Letsas 2012; Ruggeri 2021) ed è stata messa in dubbio sia la sua validità analitica sia il suo potenziale normativo, in particolare a proposito della possibilità di scorgere nel dialogo una soluzione al problema della frammentazione del diritto (Law, Chen-Chang 2011).

Più correttamente, per dialogo si intende un tipo particolare di interazione giudiziale, caratterizzata dall'esistenza di punti di vista diversi, simmetria (cioè, mancanza di autorità completa di un interlocutore sull'altro), riconoscimento e rispetto reciproco, uguale opportunità di partecipazione e continuità nel tempo (Torres Pérez 2009).

Un altro contributo importante è quello di Tremblay, che ha proposto un'interessante distinzione tra dialogo come conversazione e dialogo come deliberazione. Il primo implica una conversazione che non mira a raggiungere uno scopo specifico – è il caso di un incontro casuale tra amici che parlano di banalità – mentre il secondo è finalizzato a uno scopo specifico e cerca di rag-

giungere un accordo comune, di risolvere, quindi, le questioni esistenti in maniera collettiva (Tremblay 2005; Claes, de Visser 2012). Una nozione più ampia di dialogo è quella avanzata da Tzanakopoulos, secondo cui: «*Dialogue could thus be defined as “influence” (exercised by the decision of one court on the reasoning and decision of another), or as “reaction”, or even better, criticism and rejection (by one court of the reasoning or decision of another). All this, in the process of “engagement” with another court’s decision. Dialogue can be defined as an exchange of views between two interlocutors on a given subject. One interlocutor puts forward a position or makes a claim. The other interlocutor engages with that position or claim, either agreeing or disagreeing, in whole or in part, and puts forward another, addressing the first interlocutor. The latter then, or another interlocutor, engages with the last position or claim, and so forth. Judicial dialogue is such an exchange of views between courts, in the first instance, and might even extend to an exchange of views between judges serving in the same court*» (Tzanakopoulos, 2015).

Tenendo conto della vastità delle dinamiche coperte dalla metafora del dialogo, sono stati avanzati alcuni tentativi di classificazione, per esempio distinguendo tra dialoghi diretti e indiretti. Per de Vergottini il dialogo fra corti è una nozione relativa, la cui natura e dinamica dipendono dal contesto e dalle connessioni (ove esistenti) tra gli attori coinvolti. L’idea di relatività della nozione di dialogo porta la dottrina ad articolare un’interessante distinzione tra interazioni facoltative e interazioni necessitate tra le corti (de Vergottini 2010).

Fra i casi di “interazione necessitata” conviene menzionare il procedimento pregiudiziale *ex art.* 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, che è stato oggetto di particolare attenzione e che viene spesso indicato come esempio emblematico di dialogo fra giudici, anche se alcune analisi empiriche della giurisprudenza sovranazionale hanno recentemente messo in discussione questa conclusione (van Gestel, de Poorter 2019).

Per interazione facoltativa, de Vergottini intende l’interazione tra attori giudiziari caratterizzata da una situazione di simmetria o dalla mancanza di strumenti di cooperazione giudiziaria espressa (cioè, assenza di un meccanismo analogo al rinvio pregiudiziale, per esempio).

Lo studio di questo tipo di interazioni ci conduce all’analisi dei diversi gradi di attenzione prestata alla giurisprudenza straniera e delle diverse ragioni che possono indurre a utilizzare tale giurisprudenza. Alcuni di questi motivi vanno ricercati nell’insufficienza del testo costituzionale nazionale, nell’ado-

zione di un nuovo testo costituzionale, nell'appartenenza alla stessa area linguistico-culturale, o nell'influenza esercitata da alcuni modelli costituzionali (de Vergottini 2010).

L'idea di dialogo è stata anche criticata perché implicherebbe di fatto una superiorità del giudiziario sugli attori politici, la c.d. "*judicial interpretive primacy*" (Huscroft 2009), ma questa conclusione è stata in qualche modo messa in dubbio dagli studi di Hogg, Bushell e Wright che hanno dimostrato, per lo meno con riferimento al caso canadese, come il concetto possa prestarsi alla valorizzazione della risposta politica alla decisione giudiziaria (Hogg, Bushell, Wright 2007). In altri studi, il dialogo è stato utilizzato come prospettiva privilegiata per studiare il rapporto fra gli ordinamenti, indipendentemente dall'esistenza di un collegamento esplicito sancito da disposizioni di diritto positivo (Shany 2004; Shany 2007; Cassese 2009); infine, i comparatisti hanno visto nel dialogo anche il veicolo di trapianti giuridici [v. TRAPIANTI GIURIDICI] (Barak-Erez 2006), non esclusivamente limitato, per altro, alle sole interazioni fra giudici, ma estendibile anche ai legislatori (Lupo, Scaffardi 2014).

Se tradizionalmente il dialogo fra corti è stato legato alla circolazione di argomenti favorevoli alla protezione dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto [v. RULE OF LAW], la nuova ondata di populismi [v. POPULISMO] ha contribuito a un nuovo filone di studi relativamente all'uso selettivo e talvolta manipolatorio (Groppi, Ponthoreau, Spigno 2025) di sentenze di giudici di altri ordinamenti da parte di corti che sono state "catturate" (Anderson 2018) da governi populistici o anche autoritari.

Dichiarazione di Bangkok

CHIARA CERBONE

La dichiarazione di Bangkok – siglata nella città da cui prende il nome il 3 aprile del 1993 – è un documento politico contenente «le aspirazioni e gli impegni della regione asiatica» in materia di diritti umani. Adottata dai governanti di Bahrein, Bangladesh, Bhutan, Brunei, Cina, Cipro, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Figi, India, Indonesia, Iran, Iraq, Giappone, Kiribati, Kuwait, Laos, Malesia, Maldive, Mongolia, Myanmar, Nepal, Oman, Pakistan, Papua Nuova Guinea, Filippine, Repubblica di Corea, Samoa, Singapore, Isole Salomone, Sri Lanka, Siria, Tailandia, Emirati Arabi Uniti, Vietnam, a conclusione di uno dei tre incontri regionali preparatori alla Conferenza mondiale dei diritti umani – in particolare dell’incontro tenutosi a Bangkok dal 29 marzo al 3 aprile 1993 – la Carta rappresenta un primo tentativo di sintesi della posizione del continente asiatico in materia di diritti umani.

Composta da 30 punti, la Dichiarazione rappresenta la cristallizzazione del dibattito tra teoria universalistica e teoria relativistica che in quegli anni aveva interessato la regione. A partire dalla definizione di “valori asiatici” [v. VALORI ASIATICI] coniata alla fine degli anni Ottanta dall’allora Primo ministro di Singapore, Lee KuanYew, si era andata affermando in Asia una certa critica alla visione universalistica dei diritti umani ed alla conseguente omogeneizzazione culturale propria della tradizione giuridica occidentale. Ad essa veniva contrapposta l’alternativa visione relativistica fondata sull’affermazione dei succitati valori asiatici anche al fine di non ammettere la neo-colonizzazione e occidentalizzazione dell’Asia in materia di diritti umani (Groppi 2005).

La dichiarazione non assume una posizione univoca tra le due teorie contenendo sia disposizioni che affermano l’universalità dei diritti umani [v. UNIVERSALITÀ] e che muovono dunque nel verso dei principi già enunciati nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione universale dei diritti umani [v. NAZIONI UNITE] che l’enunciazione dei “valori asiatici”, provocando dunque una convivenza forzata tra due visioni apertamente opposte (Tay 2002); con-

trapposizione che si nota plasticamente in alcuni punti della Dichiarazione (si v. in particolare il par. 8).

Negli anni successivi alla sua approvazione è sorto, nel continente asiatico, un certo dibattito sulle garanzie a tutela dei diritti umani e la compatibilità di quest'ultimi con i valori asiatici. Tuttavia, a causa dell'utilizzo strumentale di questi ultimi al fine di giustificare le azioni dei regimi autoritari instauratisi nella regione e della crisi economica che ha colpito il continente nel 1997, il dibattito ha subito una battuta d'arresto già nei primi anni Duemila. Ad oggi, l'Asia non ha un sistema regionale a tutela dei diritti umani, non sono state approvate successive dichiarazioni e – a differenza dei continenti europei, americano e africano – non vi è una Corte regionale che possa sanzionare le violazioni dei diritti umani.

Dignità umana

SALVATORE MISTRETTA, LUIGI NONNE

Nel lessico comune, il concetto di “dignità umana” attiene al valore morale che un individuo riconosce in se stesso, o che gli è riconosciuto dal resto della comunità, per il solo fatto di essere una persona.

Il concetto di “dignità umana” è stato delineato in ambito filosofico, prima ancora che giuridico, attraverso una lunga elaborazione che dalla antica Grecia giunge fino ai giorni nostri. Se, infatti, il valore dell’essere umano veniva prima riconosciuto in base allo *status* ovvero alla condizione sociale del singolo, con l’avvento del pensiero giusnaturalista e del cristianesimo la dignità umana assume una valenza intrinseca, poiché l’uomo è considerato la creatura prediletta dalla divinità e dalla natura. Il contributo dell’Illuminismo e del pensiero filosofico kantiano consentono all’uomo di affrancarsi dai nessi ontologici con la natura e con il divino, così che la dignità gli deriva dal suo essere un soggetto razionale, dotato di moralità e della capacità di autodeterminazione [v. AUTODETERMINAZIONE]. In tal modo e con queste caratteristiche, pertanto, si afferma il principio personalistico.

Nell’ordinamento italiano tale valore riceve un espresso riconoscimento in base all’art. 3 della Costituzione (tramite il riferimento alla «pari dignità sociale») e, in una dimensione sovranazionale, dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948; il relativo preambolo, difatti, contempla la dignità umana quale fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. L’art. 1 della Dichiarazione, difatti, afferma espressamente che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

Il riconoscimento della dignità umana, allora, costituisce un presupposto essenziale per la tutela della libertà e dell’uguaglianza dei consociati [v. EGUAGLIANZA]; a riprova di ciò, proprio la sua negazione deve considerarsi uno tra i fattori più significativi che, durante la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], hanno condotto ai genocidi e alle ulteriori, e assai note, vicende in cui si è tristemente manifestato lo svilimento della persona [v. GENOCIDIO].

La dignità umana è anche un limite posto dalla Costituzione italiana alla iniziativa economica privata, ai sensi dell'art. 41, comma 2; essa, in tale prospettiva, non può essere violata non solo dal legislatore, ma anche dal cittadino nell'esercizio delle libertà e prerogative di cui gode verso gli altri consociati.

In definitiva, il riconoscimento e la garanzia a livello costituzionale della dignità umana consentono non soltanto di assicurare all'individuo un ambito intangibile per i suoi diritti fondamentali, quali essenza stessa della moderna civiltà giuridica e dello Stato di diritto, ma anche di dare completa attuazione al principio personalistico.

Peraltro, a una siffatta, apicale, tutela corrisponde, da un lato, il dovere dello Stato di promuovere l'uguaglianza e la libertà e, dall'altro, il rispetto da parte dei consociati della solidarietà [v. SOLIDARIETÀ] come strumento affinché tali uguaglianza e libertà si concretizzino anche nella dimensione partecipativa della comunità.

L'erosione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti è uno dei pericolosi campanelli d'allarme che contraddistingue le dinamiche di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] che caratterizzano l'attualità delle democrazie stabilizzate e l'arretramento di alcune delle stesse verso il concetto di "democrazia illiberale" [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI]; spesso, infatti, in nome della gestione emergenziale del dissenso o della difesa delle caratteristiche tipiche del "*sentido*" tradizionale gli esecutivi riducono la libertà e l'uguaglianza dei cittadini e, soprattutto, delle cittadine limitandone la dignità.

Diritti civili

SALVATORE MISTRETTA, LUIGI NONNE

I diritti civili consistono nelle libertà fondamentali che lo Stato assicura ai propri cittadini in quanto tali. Più precisamente, si tratta di garanzie volte alla primaria tutela del cittadino nei confronti del potere statale, poiché essi costituiscono un limite invalicabile non solo per l'attività normativa del legislatore, ma anche per l'esercizio del potere esecutivo e con riguardo alla funzione giudiziaria.

In un certo senso si può affermare che i diritti civili – a differenza dei diritti umani – hanno trovato un primo riconoscimento non già in ragione della tutela individuale della persona umana [v. PERSONA UMANA], bensì quale garanzia di una comunità data nei confronti del sovrano. Un primo atto normativo che ha visto l'esplicito riconoscimento dei diritti in discorso è infatti la *Magna Charta Libertatum* del 1215, con cui il sovrano concesse specifiche prerogative ai cittadini, al fine di porre un freno ai dissidi con la nobiltà e il clero inglesi. Di altrettanta importanza in questo senso sono la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776, nonché la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e cittadino del 1789, promulgata a seguito della Rivoluzione francese.

Ad oggi, il riconoscimento dei diritti civili presenta un'altra valenza poiché, mentre in passato essi rappresentavano una conquista dei sudditi [v. SUDDITO] contro il potere assoluto del sovrano [v. ASSOLUTISMO], oggi testimoniano la definitiva acquisizione delle garanzie fondamentali a protezione della comunità sociale nelle forme di governo democratiche. Pertanto, lo stesso apparato statale – nell'esercizio dei poteri e delle funzioni istituzionali – è tenuto all'osservanza di principi fondamentali che ne costituiscono la traduzione in termini normativi, specie per quanto attiene all'uguaglianza, formale e sostanziale, dei cittadini nella dimensione relazionale della vita politica, sociale ed economica dello Stato.

Per quanto in particolare attiene all'ordinamento italiano, i diritti civili, e le libertà da essi derivanti, si pongono quali corollari dei principi inerenti alla

tutela della persona(lità) umana e all'uguaglianza [v. EGUAGLIANZA] di cui agli artt. 2 e 3 Cost. it., come si evince dal catalogo che, tra le suddette libertà, riconosce e garantisce espressamente quella personale (art. 13), di domicilio (art. 14), di segretezza delle comunicazioni (art. 15), di circolazione (art. 16), di riunione ed associazione (artt. 17 e 18), religiosa (art. 19), di pensiero (art. 21), nonché di arte, scienza ed insegnamento (art. 33).

La stessa Costituzione, tuttavia, ammette una limitazione dei diritti civili [v. DIRITTI (LIMITI AI)], solo però al ricorrere di circostanze predeterminate e di carattere eccezionale, giustificate da un interesse pubblico preminente che viene presidiato dalla riserva di legge [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE] (talora rafforzata dalla riserva di giurisdizione, come ad esempio si verifica per l'art. 15 Cost. it.).

A far data dall'11 settembre del 2001, conseguentemente all'attentato alle *Twin Towers* a New York, le democrazie stabilizzate hanno dovuto fare i conti con uno stato di emergenza non preventivabile nelle Carte costituzionali. L'avvento delle nuove forme di terrorismo globale [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE] ha orientato le scelte degli Stati verso una contrazione dei diritti civili legittimata dalle scelte dell'esecutivo, attraverso procedure rapide dettate dalle situazioni emergenziali [v. EMERGENZA].

La scelta di operare una contrazione dei diritti civili attraverso procedure che esulassero dalla partecipazione delle assemblee rappresentative ha determinato una consuetudinarizzazione della necessità che, ad oggi, svincola le scelte degli esecutivi dal requisito di temporaneità e di eccezionalità caratterizzanti gli stati di emergenza. Tale dinamica ha trovato seguito anche nella gestione dell'emergenza pandemica di Covid-19 [v. EPIDEMIE].

Diritti (Generazioni dei)

GIULIASERENA STEGHER

L'evoluzione storica delle varie forme di Stato non solo segna il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato liberale, ma coincide anche con una diversa disciplina dei diritti di libertà, che sono posti a garanzia dell'autonomia individuale. I diritti di libertà trovano per la prima volta codificazione nella *Magna Charta Libertatum* del 1215, benché all'inizio gli stessi siano fortemente limitati e intesi come diritti di ceto, perciò legati a salde egemonie sociali.

Esistono diverse classificazioni, che sono finalizzate a presentare l'evoluzione storica della codificazione dei diritti, attraverso l'uso della espressione "generazioni di diritti". Una tra queste è quella che, richiamando la celebre classificazione di Jellinek, individua quattro generazioni di diritti che hanno ottenuto riconoscimento costituzionale: i diritti civili [v. DIRITTI CIVILI], i diritti politici [v. DIRITTI POLITICI], i diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI] e i "nuovi diritti".

La prima generazione di diritti riguarda le libertà codificate nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, concepite come libertà negative ("libertà dallo Stato"). Si configurano come strumenti posti a tutela dell'autonomia dei singoli da eventuali abusi dei pubblici poteri. Sono però diritti strettamente connessi al concetto di "proprietà", per cui il cittadino è da intendersi come proprietario di beni e dunque di se stesso. Tra questi è possibile annoverare la libertà individuale, la libertà di domicilio, la libertà e la segretezza della corrispondenza e la libertà di religione, che possono essere limitate solo nei casi e modi previsti dalla legge (riserva di legge) [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE] e su decisione del giudice (riserva di giurisdizione).

I diritti di seconda generazione sono i diritti politici, che consentono la partecipazione del cittadino alla vita e alle scelte politiche dello Stato. In questo modo, grazie ai "diritti nello Stato", tra i quali è possibile richiamare il diritto di voto attivo e passivo [v. VOTO (DIRITTO DI)], il diritto di riunione e quello di associazione, lo Stato liberale si trasforma da monoclasse in liberal-democratico pluriclasse.

I diritti di terza generazione sono invece i diritti sociali, che in Europa trovano codificazione per la prima volta con la Carta costituzionale di Weimar (1919) [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)]. Diversamente dalle libertà negative, prevedono l'intervento dello Stato finalizzato a limitare le disuguaglianze tra cittadini, ma la loro stabilizzazione è intercorsa solo con il costituzionalismo del Secondo dopoguerra e segnano la nascita del c.d. "*Welfare State*" [v. STATO SOCIALE]. Essendo diritti che richiedono una prestazione da parte dello Stato, tra cui la salute, l'istruzione e il lavoro [v. LAVORO], comportano un onere finanziario in capo a quest'ultimo.

Infine, vi sono i "nuovi diritti", ossia i diritti di quarta generazione, che sono legati alla dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA], ma non trovano espressa menzione nelle Carte costituzionali, se non a seguito di recenti modifiche e integrazioni. Tra questi, che derivano dall'evoluzione del progresso tecnico-scientifico e dal miglioramento delle condizioni di vita, è possibile annoverare il diritto alla riservatezza, all'identità sessuale, all'ambiente [v. AMBIENTE].

Tutte queste generazioni di diritti, e soprattutto le loro garanzie, necessitano di una rilettura a seguito delle recenti trasformazioni che vanno sotto il nome di "regressioni democratiche". Infatti, benché spesso i diritti non vengano attaccati in prima battuta, l'indebolimento o l'eliminazione dei *checks and balances* che caratterizza le regressioni ha un inevitabile impatto anche sui diritti.

Diritti (Limiti ai)

CARLA BASSU

Tra le caratteristiche del costituzionalismo moderno vi è il riconoscimento di un nucleo di diritti appartenenti all'essere umano in quanto tale e dunque connaturati all'umanità. A partire dalla positivizzazione dei diritti c.d. "di prima generazione" [v. DIRITTI (GENERAZIONE DEI)] nei documenti esito delle Rivoluzioni liberali di fine Settecento (Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776; Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789) l'espansione delle prerogative giudicate fondamentali per ogni individuo è stata graduale e costante. Così alle libertà negative (come manifestazione del pensiero, circolazione, riunione ecc.) si affiancano i diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI] che si fondano su un concetto di "uguaglianza sostanziale" e per essere goduti a pieno presuppongono un intervento dell'autorità pubblica volto a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale» (es. diritto alla salute e alla istruzione).

L'elemento ineludibile, che contraddistingue inesorabilmente tutti i diritti nelle democrazie costituzionali, è la presenza di limiti determinati dal rispetto della libertà altrui o da regole stabilite dall'ordinamento nell'ottica di bilanciamento delle prerogative individuali e collettive. Non esiste secondo lo schema stabilito dalle costituzioni liberal-democratiche contemporanee un "diritto tiranno" capace di sovrastare gli altri ed affermarsi come prevalente in modo assoluto. Di qui il binomio inscindibile tra diritti e doveri alla base dell'impianto costituzionale delle democrazie stabilizzate. Il concetto di "libertà" in una democrazia costituzionale è infatti necessariamente temperato dal dovere di rispettare la libertà altrui, altrimenti il rischio è la deriva nell'arbitrio o nel sopruso. Se di base, infatti, ogni individuo è libero di agire ed esprimere sé stesso/a deve comunque tenere conto degli interessi degli altri e del bene collettivo della comunità nell'ambito della quale vive. Alcuni esempi banali: sono libera/o di manifestare il mio talento musicale e suonare la batte-

ria ma non posso farlo a notte fonda se vivo in un condominio; allo stesso modo sono libera/o di fumare ma non posso farlo in un locale pubblico perché il mio comportamento incide sulla libertà e sulla salute altrui.

La questione del confine invalicabile dei diritti umani, della soglia massima tollerabile per una libertà fondamentale è centrale nel ragionamento sulla configurazione delle caratteristiche minime di una democrazia contemporanea e il grado di rispetto delle prerogative costituzionali rappresenta inequivocabilmente un indicatore affidabile di democraticità.

Una delle sfide principali per il costituzionalismo è attualmente rappresentata dalla individuazione del massimo grado di pressione che può essere sopportato dai diritti fondamentali da parte della pubblica autorità prima che si determini un fenomeno di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

Il tema ha conquistato centralità nel dibattito pubblico, tra gli addetti ai lavori ma non solo, allorché in alcuni ordinamenti riconducibili alla sfera delle democrazie costituzionali sono stati messi in atto provvedimenti restrittivi delle libertà individuali senza che fosse sempre individuabile un interesse superiore compatibile con i principi liberal-democratici tale da rendere necessari tali interventi. Ancora, lo scoppio della pandemia di Covid-19 [v. EPIDEMIE] ha fatto emergere con forza dirompente alcuni aspetti legati ai limiti accettabili all'esercizio delle libertà individuali che ancora occupano la scena.

In generale, in un contesto democratico, i soli limiti ammissibili ai diritti fondamentali sono quelli resi indispensabili dalla necessità di tutelare il bene comune o l'interesse di un'altra persona che risultano prevalenti nel caso di specie. È questa la dinamica applicata nel periodo di crisi sanitaria causato nel marzo 2020 dalla diffusione del coronavirus su scala globale. Le reazioni interne di fronte all'emergenza [v. EMERGENZA] sono state molto diverse e rispecchiano fedelmente il modello di Stato di riferimento. Così la Cina [v. CINA], paese individuato come luogo di origine della epidemia, è intervenuta con forza, imponendo misure restrittive che manifestano una significativa tendenza a far prevalere l'interesse pubblico sulle prerogative individuali che hanno subito un serio ridimensionamento finalizzato a contenere il contagio. Diversa la situazione nelle democrazie stabilizzate "occidentali" fondate sul principio di un rapporto equilibrato tra autorità e libertà che non può portare al sacrificio completo o comunque eccessivo delle posizioni giuridiche del singolo a beneficio del bene pubblico. Per intenderci, in Cina la sanzione prevista per chi aves-

se i sintomi del virus o per chi avesse violato il rigido *lockdown* era la pena di morte [v. PENA DI MORTE].

Ben altra la situazione nelle democrazie, tra cui l'Italia, in cui la limitazione delle libertà (di circolazione, economiche, di culto) è stata discussa ma soggetta tendenzialmente a esigenze di garanzia della salute pubblica [v. SALUTE PUBBLICA] circostanziate e limitate nel tempo secondo quanto prescritto dall'ordinamento costituzionale. La dialettica imprescindibile tra garanzia dei diritti individuali e salvaguardia del bene collettivo è ben espressa dalla doppia prospettiva della tutela della salute che nelle democrazie costituzionali assume la dimensione individuale e collettiva esplicandosi nel diritto di ogni persona a ricevere cure adeguate ma anche nella libertà di scelta del trattamento cui sottoporsi (o non sottoporsi) e nella prospettiva dell'interesse comune. In ogni caso la compressione della libertà individuale deve essere provata e non può mai determinare una lesione della integrità della sfera individuale e della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA].

Un problema significativo che attiene alla pandemia ma più in generale alle situazioni di emergenza che mettono a repentaglio la sicurezza collettiva [v. SICUREZZA] è rappresentato dal rischio di strumentalizzazione che determina la compressione di libertà individuali, sovente nei confronti di determinate categorie di persone (es. stranieri, donne) con il fine dichiarato di proteggere il bene collettivo. Talora è però difficile individuare un nesso di causalità tra la limitazione dei diritti e il perseguimento dell'interesse pubblico. È questo il caso delle limitazioni al diritto di interruzione di gravidanza introdotte diffusamente in diverse realtà in prospettiva comparata (da alcuni Stati degli Stati Uniti [v. STATI UNITI D'AMERICA] e dell'America Latina alla Polonia [v. POLONIA]) con l'obiettivo dichiarato di potenziare la lotta al Covid-19 (negli ordinamenti citati gli aborti sono stati infatti ritenuti interventi non necessari che dunque potevano essere sospesi per non sottrarre risorse umane e strumentali alla lotta al virus. Lo stesso ragionamento è alla base delle restrizioni alla libertà personale e di circolazione applicate specificamente a non cittadini con particolare riferimento, in alcuni casi, a soggetti provenienti da precise zone geografiche (Medio Oriente e aree di influenza culturale islamica) apportate con il fine dichiarato di combattere il terrorismo internazionale [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE]. L'*escalation* di attentati che si sono susseguiti negli ultimi venti anni, spesso a opera di persone titolari della cittadinanza degli Stati teatro degli attacchi, dimostra come probabilmente questa scelta strategica non abbia sortito gli effetti desiderati.

Diritti politici

CLAUDIA MARCHESE

I diritti politici, quali diritti di partecipazione alla vita costituzionale dello Stato, non si caratterizzano per una peculiare forma. La *ratio* dell'individuazione di un'autonoma categoria si rinviene, piuttosto, nel profilo comune di costituire diritti c.d. "funzionali", intendendo far riferimento con tale espressione al riconoscimento di siffatti diritti in capo al singolo, in quanto membro della comunità, affinché questi possa prendere parte alla gestione della *res pubblica* (Esposito 1958).

Alla categoria dei diritti politici sono ricondotti il diritto di elettorato attivo e quello passivo, il diritto di iniziativa referendaria e legislativa, il diritto di associarsi in partiti politici [v. PARTITI], nonché il diritto di petizione.

La titolarità dei diritti politici è, di regola, riconosciuta in capo ai cittadini [v. CITTADINANZA] che abbiano raggiunto la maggiore età. Tuttavia, il cammino verso un ampio riconoscimento della titolarità dei diritti politici è stato un percorso lento e graduale (Rosanvallon 1992). Al principio dell'Ottocento la titolarità dei diritti politici e, in particolar modo, del diritto di voto [v. VOTO (DIRITTO DI)] era limitata e riconosciuta sulla base del censo. Un simile riconoscimento era espressione dell'emersione di una classe sociale, la borghesia, che ambiva alla partecipazione alla vita pubblica. In tale contesto, lo Stato continuava ad assumere una posizione di centralità. I cittadini erano riconosciuti quali titolari di diritti politici intesi, a seconda delle diverse ricostruzioni della dottrina, come: diritti riflessi e, dunque, autolimitazioni poste da parte del soggetto pubblico (Gerber 1852) o, ancora, come diritti relativi ad un interesse collettivo (Jellinek 1892) o, infine, quali diritti vantati dal singolo *uti civis* in cui l'interesse del privato è riconosciuto giacché corrispondente ad un analogo interesse dello Stato (Romano 1897). Solo con la progressiva estensione nel corso del Novecento della titolarità dei diritti politici e, in ispecie, del diritto di voto si è assistito ad un rovesciamento di questo paradigma, con l'attribuzione di una rinnovata centralità all'individuo ed ai diritti da questo vantati nei confronti del soggetto pubblico (Marchese 2019).

L'estensione della titolarità dei diritti politici è andata di pari passo con l'emersione delle rivendicazioni delle masse. La partecipazione di queste ultime alla vita politica ha profondamente influito sullo sviluppo della categoria dei diritti politici. Infatti, sino a quando i soggetti chiamati ad esercitare diritti politici erano un novero ristretto ed omogeneo, la scelta elettorale assumeva il significato di designazione del soggetto più capace. Con l'ampliarsi del suffragio, tale possibilità di conoscenza diretta e di ponderazione delle capacità è venuta via via a scemare, acquisendo centralità i partiti politici che appaiono, al contrario, oggi profondamente in crisi.

I profili sin qui richiamati consentono di evidenziare come i diritti politici costituiscano una categoria di diritti influenzata più di qualsiasi altra dalle evoluzioni storiche, la cui affermazione è da sempre segnata da processi di inclusione e di esclusione.

Diritti sociali

MARTA ADDIS

I diritti sociali sono la colonna portante della forma di Stato sociale [v. STATO SOCIALE], nato con l'evoluzione dello Stato di democrazia pluralista nell'Europa del Secondo dopoguerra. I diritti sociali fanno la loro comparsa già nel Primo dopoguerra, nelle Costituzioni di Weimar (1919) e del Messico (1917). Alla base della concezione dei diritti sociali, anche alla luce della c.d. "Grande depressione" degli anni Venti e Trenta del Novecento, vi è la presa d'atto dell'esigenza di uno Stato non più meramente astensionista ma assistenzialista, che si prenda cura della collettività per riequilibrare le disparità sociali. Si tratta di una conquista importante per gli ordinamenti democratici che affiancano i nuovi diritti economici e sociali a quelli civili e politici.

I diritti sociali sono dunque elementi caratterizzanti la forma di Stato democratica, rappresentando premesse e finalità della stessa sovranità popolare (Morelli 2018): il principio di eguaglianza sostanziale [v. EGUAGLIANZA] è alla base del riconoscimento costituzionale dei diritti sociali (Giorgis 1999) e costituisce il presupposto dei principi di democrazia paritaria, come la parità di genere [v. GENERE], che oggi si considera requisito indispensabile per una compiuta democrazia (D'Amico 2011). Nelle costituzioni democratiche la dimensione sociale viene saldamente ancorata alla dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA]. Un esempio è dato dal dovere inderogabile di solidarietà sancito nell'art. 2 della Costituzione italiana, che richiama una responsabilità sociale collettiva volta a garantire l'effettività della parità dei diritti umani [v. SOLIDARIETÀ].

L'attuazione dei diritti sociali, come indice di democraticità di un paese, rimane una sfida aperta: il diritto ad un ambiente di lavoro sano e sicuro [v. LAVORO], la tutela della salute in una prospettiva individuale e collettiva, il discusso tema della redistribuzione della ricchezza sono solo alcune delle responsabilità cui ogni Stato democratico è richiamato. Nonostante dalla stessa definizione di diritti sociali come diritti di seconda generazione, e per alcuni di terza generazione [v. DIRITTI (GENERAZIONE DEI)], si potrebbe evincere una svalutazione rispetto alla precedenza storica del riconoscimento di quelli civili [v.

DIRITTI CIVILI] e politici [v. DIRITTI POLITICI], i diritti sociali concorrono con questi per realizzare il pieno sviluppo della persona umana, dando così un orizzonte di senso alle stesse istituzioni democratiche (Morelli 2018).

Tale finalità è accolta anche in ambito dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], in cui, alla luce del Trattato di Lisbona che assicura l'efficacia giuridica ai diritti fondamentali (Poli 2014), si afferma il riconoscimento della salvaguardia dei diritti sociali come indispensabile per la determinazione di un'Europa più equa, inclusiva e ricca di opportunità. Protezione sociale e inclusione, competenze e uguaglianza, un aumento di posti di lavoro sicuri, sono tra gli obiettivi del pilastro europeo dei diritti sociali che l'Unione europea ha individuato in risposta alla crisi economica/sociale provocata nel 2020 dal Covid-19 [v. EPIDEMIE]. Attraverso un piano di azione volto a realizzare entro il 2030 un'Europa più sociale, gli Stati membri hanno dunque assunto l'impegno per un sostegno attivo e condiviso volto alla protezione dei diritti sociali. Non è estranea a tale evoluzione la necessità di contrastare il rischio di una regressione democratica: infatti spesso è proprio la diminuzione della garanzia dei diritti sociali che genera la sfiducia nei meccanismi democratici, che costituisce il terreno preferito dal populismo e dai sostenitori della maggiore efficienza dei regimi autoritari.

Diritto internazionale dei diritti umani

ALESSANDRA VIVIANI

Il tema della tutela internazionale dei diritti umani rappresenta una delle massime sfide del diritto internazionale contemporaneo. La presenza delle norme sui diritti umani nell'ordinamento internazionale, a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] e dall'adozione della Carta delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE], ha infatti modificato radicalmente la stessa idea del diritto internazionale, inteso non solo come un sistema giuridico con ad oggetto i rapporti reciproci fra Stati, ma come uno in cui gli individui da meri "sudditi", divengono "soggetti" dell'ordinamento stesso.

La sfida del diritto internazionale dei diritti umani è allora proprio quella di tenere insieme la visione classica del diritto internazionale legata ai rapporti fra Stati, con quella moderna di sistema di valori universali e condivisi per la comunità internazionale. Questa sfida ha un inevitabile impatto anche sugli ordinamenti interni, poiché implica una riduzione della c.d. "competenza domestica" degli Stati ed impone loro l'adozione di misure positive al fine di garantire la piena realizzazione degli obblighi internazionali in materia.

In questo senso, se è indubbio che i diritti umani siano, in primo luogo, elementi del diritto positivo, riconosciuti cioè da norme internazionali di origine sia consuetudinaria che pattizia (Pisillo Mazzeschi 2020), essi sono rilevanti perché riferiti alla natura stessa dell'essere umano e necessari alla tutela della sua dignità [v. DIGNITÀ UMANA]. Una simile impostazione, per quanto possa apparire in parte generica e non atta a spiegare il ruolo svolto da alcune norme sulla tutela di diritti economici e sociali (Tomuschat 2014), rafforza l'idea che la rigida separazione fra diritto internazionale e diritto interno non abbia ragione di essere (Pisillo Mazzeschi 2020), dato che l'obiettivo dei due sistemi risiede appunto nella tutela del valore della dignità umana.

Ricostruire i diritti umani come legati alla tutela della dignità della persona conduce infatti all'affermazione del principio di universalità [v. UNIVERSALITÀ], in base al quale, come osservato, la loro protezione realizza un interesse

generale della comunità internazionale che si contrappone, fino a prevalere su quelli particolari dei singoli Stati. Questo principio potrebbe ritenersi in contrasto con quello del c.d. “multiculturalismo” [v. MULTICULTURALISMO] (Lenzerini 2014) che, prendendo spunto dall’esigenza di proteggere le diverse identità culturali, sembra mettere in discussione la possibilità riconoscere l’esistenza di valori universalmente condivisi. Tuttavia, oggi questa tensione deve trovare necessariamente un punto di equilibrio, che ci pare rappresentato dal consenso che si è raggiunto nella comunità internazionale almeno su alcune norme per la tutela dei diritti umani.

Questa dinamica ricerca di equilibrio è, a nostro avviso, in qualche modo facilitata dall’affermazione del principio di sviluppo sostenibile e dall’adozione dell’Agenda 2030 delle Nazioni Unite nel 2015. Il largo consenso con cui l’Agenda è stata adottata dalla comunità internazionale nel suo complesso (Stati, organizzazioni, NGO) e il chiaro richiamo ai diritti umani universali che essa contiene sono una chiara dimostrazione del ruolo assunto da valori internazionalmente condivisi e servono ad indirizzare in maniera sempre più precisa l’azione degli Stati. In particolare, l’affermarsi della teoria degli obblighi positivi in materia di tutela dei diritti umani pone un argine a fenomeni di svuotamento o deroga della costituzione, poiché rafforza l’idea che i valori di solidarietà [v. SOLIDARIETÀ] e dignità della persona hanno una portata vincolante anche sul piano del diritto internazionale e non possono essere interpretati con discrezionalità massima da parte dei vari attori istituzionali.

Diritto transnazionale

CHIARA CERBONE

Per diritto transnazionale si intende l'insieme delle manifestazioni di produzione normativa che regolano azioni o eventi che trascendono le frontiere nazionali (Jessup 1956). Tale definizione aveva l'obiettivo di rispondere all'esigenza di classificare il novero di nuove norme che, regolando un numero crescente di eventi che esulavano dalla dimensione domestica statale ed interessando, invece, una pluralità di Stati, non potevano ascriversi né nell'ambito del diritto commerciale né nell'ambito del diritto internazionale, pubblico o privato, e richiedevano dunque un nuovo contenitore giuridico.

A partire dalla prima metà degli anni Ottanta, a causa, da un lato, dell'emersione di nuove organizzazioni sovranazionali e, dall'altro, dalla torsione del monopolio statale della produzione normativa, si è registrata una certa evoluzione della materia che tuttavia non è corrisposta ad una precisazione della definizione data alla stessa in quanto, come segnalato da alcuni, essa sfuggirebbe ad una classificazione univoca (Tarchi 2021). Il problema definitorio si è riproposto ancor più fortemente negli ultimi anni laddove, all'esplosione dei fenomeni transnazionali, è conseguita l'impossibilità di classificare la materia ricomprendendo tutti i segmenti che la compongono.

Tuttavia, pur nella difficoltà classificatoria, non sono mancati tentativi di tracciarne alcune caratteristiche (Sassi 2018). Fattori comuni ad ogni classificazione si rinvencono in primo luogo nella eterogeneità dei processi di formazione delle norme di diritto transnazionale che vedono la partecipazione di soggetti pubblici (nazionali e sovranazionali) e privati che compongono la comunità transnazionale e che si intrecciano in relazioni difficili da qualificare univocamente; in secondo luogo – e di conseguenza a tale eterogeneità – anche il complesso di fonti del diritto transnazionale è eterogeneo potendo ricomprendere fonti normative, consuetudinarie e finanche fonti *extra ordinem* [v. FONTE DEL DIRITTO]. Le caratteristiche appena enunciate hanno condotto a riflettere sulla possibilità che la materia *stricto sensu* intesa “diritto transnazionale” possa essere declinata al plurale come “diritti transnazionali” (Passaglia 2021).

Infine, tutte le classificazioni convergono sulla dinamicità del diritto transnazionale che si è dapprima evoluto al modificarsi degli equilibri internazionali e all'affermarsi di un mercato globale e che continua ad evolversi al modificarsi degli assetti mondiali.

La difficoltà definitoria, l'eterogeneità del processo di formazione delle sue fonti e l'eterogeneità di quest'ultime permettono di ricomprendere nell'alveo del diritto transnazionale le più disparate manifestazioni normative tra cui, a titolo esemplificativo, si citano: la *lex mercatoria*; la *lex informatica* e, più in generale, la regolazione della rete internet; la disciplina dei crimini transnazionali ed infine le manifestazioni di diritto giurisprudenziale in materia di diritti umani (Pegoraro, Rinella 2017).

Diseguaglianza

SALVATORE MISTRETTA, LUIGI NONNE

La diseguaglianza consiste in una situazione di disparità di trattamento sociale, normativo o economico, quindi in un'iniquità nei privilegi, nella disciplina o nella distribuzione delle risorse, a vantaggio di un determinato gruppo sociale. La disuguaglianza, pertanto, comporta una differenziazione oggettivamente misurabile, e soggettivamente percepibile, che può essere irrazionale e, pertanto, ingiusta. Tuttavia, è opportuno precisare che la diseguaglianza non sempre è sinonimo di ingiustizia o di pregiudizio, posto che fattispecie differenti devono essere trattate diversamente, purché siano evidenziate e ponderate le peculiarità del caso concreto. In questo senso, il concetto di "diseguaglianza" si pone in stretta correlazione con quello di ragionevolezza.

Le istanze egualitarie, fulcro del compromesso raggiunto tra le forze politiche, soprattutto socialiste e democristiane, presenti in Assemblea costituente, determinarono il nascere nella Costituzione italiana di un principio che affermava con vigore la doverosa tensione del legislatore ordinario verso l'effettiva eliminazione delle diseguaglianze. I costituenti non si limitarono a postulare quell'uguaglianza "formale" tra cittadini già affermata dalle precedenti Costituzioni ottocentesche, bensì introdussero l'"uguaglianza sostanziale" [v. EGUAGLIANZA], che mantiene ancora oggi intatte le caratteristiche di modernità della nostra Costituzione.

Il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, postula al primo comma la pari dignità sociale e l'uguaglianza formale di tutti i cittadini di fronte alla legge, a prescindere da distinzioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. Il secondo comma del medesimo articolo, invece, riconoscendo che alcune diseguaglianze sono imputabili a fattori attinenti alla stessa organizzazione della società, assegna alla stessa Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, in concreto, limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impedendo il pieno sviluppo della persona umana [v. PERSONA UMANA] e l'effettiva par-

tecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (ossia, la completa attuazione dei diritti civili e delle libertà del cittadino).

Il principio di eguaglianza formale di cui al primo comma si presenta come una norma di relazione, la quale impone il raffronto tra due diverse fattispecie al fine di accertare se la diversificazione di disciplina oggetto di giudizio si giustifichi o meno in base alla tutela di superiori interessi costituzionalmente garantiti (c.d. "*tertium comparationis*"). Si tratta, allora, del c.d. "giudizio di ragionevolezza", demandato nel nostro ordinamento alla Corte costituzionale nel momento in cui essa sottopone al vaglio di costituzionalità la legislazione ordinaria; si è di fronte, perciò, a un limite del potere legislativo, il quale può essere esercitato solo tenendo conto, in una prospettiva sistematica, del bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali coinvolti.

La violazione della uguaglianza formale si può intendere come disparità di trattamento a livello normativo, mentre la diseguaglianza sociale o economica attiene al concreto atteggiarsi della società, ossia alle condizioni in cui versa una data categoria di individui in un determinato contesto storico e sociale. Qui viene in rilievo il principio di uguaglianza sostanziale, sancito dal secondo comma del menzionato art. 3, che impone al legislatore di attivarsi per rimuovere gli ostacoli economici e sociali alla piena realizzazione della personalità dell'individuo.

La rimozione degli ostacoli economici e sociali come fine primario dello Stato sociale (le cui basi furono gettate in Europa tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento) ha determinato l'avvio di politiche volte a creare strutture di sussidio per le categorie di soggetti più fragili, nonché dirette a produrre il benessere (*welfare*) dei cittadini negli ambiti sociali di primaria importanza (attraverso politiche del lavoro, politiche pensionistiche, politiche sanitarie, politiche socio-assistenziali, politiche per la famiglia, politiche abitative, politiche per la disabilità e la non autosufficienza, politiche per l'infanzia, politiche contro la povertà, ecc.) [v. STATO SOCIALE].

In definitiva, la diseguaglianza, intesa nella sua accezione negativa di ingiustificata disparità di trattamento, si ha quando vengano dettate regole irragionevolmente diseguali per situazioni identiche ovvero quando lo Stato fallisca nell'intento dichiarato di promuovere la pari dignità sociale dei cittadini. In tal senso, essa ha costituito sotto il profilo storico un fattore determinante dei maggiori rivolgimenti politico-sociali e, conseguentemente, ha contribuito al sorgere e al consolidarsi dei moderni Stati di diritto fondati sul suo opposto,

quindi sull'uguaglianza e sulla tutela della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA] e dei diritti civili [v. DIRITTI CIVILI].

L'avvento del nuovo millennio si caratterizza, nelle democrazie stabilizzate, per una costante contrazione della parità dignità sociale dei cittadini sempre più spesso oggetto di una limitazione dei diritti personali a seconda della provenienza, delle idee politiche, della volontà di manifestare liberamente il proprio pensiero. La regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] si palesa infatti attraverso un contenimento del principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale estrinsecandosi in politiche e decisioni degli esecutivi limitanti il diritto in capo ai cittadini di essere tutelati da qualsiasi forma di discriminazione o disuguaglianza.

Dissent

SAULLE PANIZZA

Assumendo la prospettiva della giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE], vale a dire l'ambito dove la tematica del *dissent* ha assunto, anche storicamente, la maggiore importanza, le origini dell'istituto vanno ricercate nelle vicende della Corte suprema degli Stati Uniti d'America [v. STATI UNITI D'AMERICA] tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo. Si trattava della facoltà, per ciascun giudice in disaccordo con la decisione o l'argomentazione della maggioranza del collegio, di redigere una propria opinione separata, dissenziente o concorrente (*dissenting* o *concurring opinion*), che si accompagnava alla *opinion of the Court*. L'istituto si è progressivamente diffuso in molti altri paesi, anche di *civil law*, e, a livello di giustizia costituzionale, sono ormai poche le realtà che invece continuano (come l'Italia) a prevedere l'osservanza del più assoluto riserbo sulla deliberazione assunta nella camera di consiglio.

Lasciando sullo sfondo l'esistenza di sfumature sul piano terminologico (opinione dissenziente, voto separato, voto particolare, ecc.) e di applicazioni talora peculiari, in questo ambito si possono osservare alcune costanti dell'istituto, riassumibili nella sua valenza oggettiva e nel maggior rilievo dei significati extraprocessuali. La circostanza che l'opinione di diverso avviso manifestata da uno dei componenti del collegio sia inclusa nel medesimo testo e allo stesso livello della pronuncia frutto della volontà maggioritaria sembra infatti descrivere con particolare efficacia, da un lato, l'intima dialetticità che costituisce il connotato del modo di procedere del giudice costituzionale, e, dall'altro, la natura compromissoria delle Carte fondamentali delle moderne società pluraliste, che affidano all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale la loro concreta capacità di rappresentare una risposta adeguata alle mutevoli esigenze sociali.

Naturalmente, anche il *dissent* può presentare elementi di criticità, e anzi siamo di fronte a un istituto in cui la contrapposizione, in astratto, delle ragioni favorevoli e di quelle contrarie è stata assai spesso riproposta.

In estrema sintesi, da un lato: l'esaltazione del senso di responsabilità di ciascun giudice; il grado di completezza nello studio della controversia; la maggior conoscibilità del momento decisionale, la migliore motivazione, la trasparenza dell'*iter* decisorio, il contributo alla mediazione; il rafforzamento dell'autorità della pronuncia; il dinamismo giurisprudenziale abbinato a un principio di continuità dell'ordinamento, oltre a riflessi positivi di sistema, sul legislatore, sui giudici comuni, sull'opinione pubblica.

Dall'altro lato, invece, in molti casi in maniera speculare: i rischi per l'indipendenza dei componenti del collegio, il pericolo di protagonismo e di eccessi polemici; l'accrescimento della mole di impegno e quindi il rallentamento nei ritmi di attività dell'organo; i pericoli di una minore linearità e rigidità dell'argomentazione; l'indebolimento per la pronuncia ove si manifesta e per l'autorità del giudice costituzionale; l'accentuazione della litigiosità sociale.

In Italia [v. ITALIA], a partire dal 2003 la Corte costituzionale fa emergere una qualche forma di dissenso con il dare evidenza alle ipotesi di mancata coincidenza tra giudice relatore e giudice redattore della pronuncia. Le ipotesi finora occorse (nell'ordine di poche unità per anno di media) hanno portato a interrogarsi sul senso di questa esperienza, anche quale possibile tappa verso una (maggiore) formalizzazione dell'istituto. Nell'insieme, tuttavia, questa sorta di "via italiana" al dissenso sembra costituire, ad oggi, una prassi di impatto modesto.

Su un piano generale, l'esperienza comparata mostra un'ampia diffusione dello strumento ma evidenzia anche talune criticità, soprattutto in occasione di controversie particolarmente delicate.

Si pensi al recente caso (2024) davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti in ordine alla immunità per il Presidente Trump (il *Chief Justice* Roberts ha redatto la *opinion of the Court*, nella quale si sono riconosciuti integralmente i giudici Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh, ed in parte il giudice Barrett; Thomas ha scritto una *concurring opinion*; Barrett una *opinion concurring in part*; Sotomayor una *dissenting opinion*, condivisa da Kagan e Jackson, la quale ha peraltro prodotto una sua *dissenting opinion*). L'opinione dissenziente di Sotomayor si chiude, severamente, segnalando il «*fear for our democracy*» e quella di Jackson osservando che «*The majority of my colleagues seems to have put their trust in our Court's ability to prevent Presidents from becoming Kings through case-by-case application of the indeterminate standards of their new Presidential accountability paradigm*» ed esplicitando il timore «*that they are*

wrong». Sempre con riferimento alla Corte suprema, la sentenza *Dobbs* (2022) in tema di diritto all'aborto presenta la *dissenting opinion* di tre giudici in cui si arriva a sottolineare che la decisione è suscettibile di minare la stessa legittimità della Corte, tradendone i suoi principi ispiratori, per concludere che «*with sorrow – for this Court, but more, for the many millions of American women who have today lost a fundamental constitutional protection – we dissent*».

Si pensi, ancora, al caso della pronuncia del Tribunale costituzionale spagnolo nella nota vicenda dello Statuto catalano (sentenza n. 31/2010), contornata da una serie di voti particolari, nei quali si motiva il disaccordo rispetto alla decisione di maggioranza anche per «*la naturaleza de este Tribunal, al que la Constitución atribuye una muy bien perfilada función de la que derivan claros límites, que en esta Sentencia se desbordan ampliamente*».

Dittatura

ANDREA RACITI

Per dittatura, secondo una definizione tradizionale, si intende un regime politico caratterizzato da quattro elementi essenziali: la concentrazione e l'illimitatezza dei poteri di governo in capo a un sola persona (dittatura personale) o a un gruppo ristretto di persone (dittatura oligarchica); la restrizione considerevole delle principali libertà civili e politiche mediante mezzi legali ed extra-legali; condizioni storico-sociali connotate dall'ingresso di larghi strati della popolazione nella politica e dall'affermazione del principio di sovranità popolare; estrema precarietà delle regole della successione al potere dittatoriale, connessa alla legittimazione di questo dall'alto verso il basso (Stoppino 1983).

Tuttavia, ci sembra che questa definizione, pur corretta dal punto di vista descrittivo, limiti il concetto principalmente alle ipotesi della dittatura totalitaria e, al limite, della dittatura autoritaria (meno pervasiva della prima) (Friedrich, Brzezinski 1965; Traverso 2015), la cui cifra comune è costituita dall'opposizione radicale rispetto a un tipo di regime particolare, ovvero alla democrazia liberale, e non, invece, alla democrazia *tout court*. Il caso esemplare è l'ipotesi della dittatura del proletariato, in cui non vi sarebbe alcuna negazione della democrazia in quanto tale, ma solo di quella borghese, la quale, in base alla teoria marxista-leninista, costituisce una dittatura *lato sensu* (o, in termini gramsciani, un'egemonia) di classe, al pari di ogni altra compagine statale esistente (Bobbio 1955; Lenin 1918).

Si può delineare un concetto più generale di "dittatura" a partire dalla distinzione tra dittatura rivoluzionaria e dittatura conservatrice (Neumann 1967), la quale nella sostanza è prossima a quella tra dittatura sovrana e dittatura commissaria (Schmitt 1921). La prima sarebbe connotata dalla finalità di sopprimere l'ordine costituito per instaurare un ordinamento costituzionale radicalmente nuovo (es. le tirannidi greche, la dittatura giacobina, la dittatura hitleriana); la seconda, invece, non sarebbe altro che uno strumento straordinario, previsto dalla costituzione vigente, attivabile in caso di emergenza al fine di tu-

telare l'ordine costituito contro minacce di vario genere, come nella dittatura romana (Nicosia 1989) e nell'ipotesi della dittatura del Presidente del *Reich* sullo stato d'eccezione, *ex* art. 48.2 della Costituzione di Weimar [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)].

Il filo rosso che lega questi tipi generalissimi fa emergere non solo la dittatura come concetto-limite (Schmitt 1922) o soglia d'indistinzione (Agamben 2018), ma soprattutto come forma-limite: così, la dittatura si presenta come una possibilità estrema radicata in ogni ordinamento costituzionale, nella quale si situa l'originaria indeterminazione assoluta del potere sovrano, e, pertanto, una possibile fonte per la determinazione dei poteri costituiti.

Una fonte ambigua, dato che qui è la stessa capacità decisionale del dittatore ad essere altrettanto indeterminata e, quindi, auto-contraddittoria rispetto alla sua pretesa assolutezza (Benjamin 1928).

Donne

CARLA BASSU

Le donne non sono una minoranza ma rappresentano circa la metà della popolazione mondiale che nelle democrazie costituzionali risulta primeggiare nelle scuole di ogni ordine e grado, negli studi universitari e *post-lauream* salvo diventare categoria svantaggiata nel momento in cui ci si affaccia alla vita professionale e pubblica. D'altra parte, ampliando lo spettro di osservazione verso paesi in via di sviluppo o in transizione democratica [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)] è sufficiente una osservazione superficiale per constatare che le donne sono vittime privilegiate e subiscono serie limitazioni alle libertà individuali, sotto gli occhi inermi o inerti della comunità internazionale. La resistenza di retaggi discriminatori costituisce un ostacolo significativo alla piena realizzazione delle potenzialità delle donne e impone una riflessione su strategie e misure utili al fine di rimuovere le discriminazioni dirette e indirette e garantire la partecipazione paritaria al tessuto produttivo, sociale e istituzionale in un'ottica di interesse collettivo, non solo femminile.

Il pieno riconoscimento dei diritti delle donne, il rispetto dei principi di non discriminazione e la presenza equilibrata dei generi nei circuiti decisionali sono indicatori affidabili dello stato di salute di un ordinamento democratico. Prima del dato giuridico la realtà sociale, i pregiudizi, il regime oppressivo dei costumi hanno a lungo influenzato la considerazione del ruolo femminile dentro e fuori le mura domestiche, funzionalizzandolo in ragione delle esigenze familiari e subordinandolo alle figure maschili. L'esclusione delle donne dalla vita pubblica e il divieto di accesso ai più autorevoli e prestigiosi canali di istruzione per secoli ha rappresentato una occasione mancata per le comunità che – precludendo l'accesso femminile ai circuiti di discussione e decisione – non hanno potuto trarre vantaggio del contributo di una ampia fascia della popolazione. Nelle democrazie contemporanee, le donne hanno conquistato la parità formale con l'adozione delle Costituzioni successive alla Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] ma nonostante molti siano i progressi ottenuti grazie a provvedimenti normativi nei settori del diritto di fami-

glia, del lavoro e della partecipazione politica la parità di fatto non può considerarsi un obiettivo raggiunto. A fronte di situazioni patologiche resistenti quali discriminazioni di genere [v. *GENERE*] e squilibrio della rappresentanza maschile e femminile nelle istituzioni, si rende necessaria una spinta che acceleri il processo di sviluppo di una mentalità egalaritaria da attuare tramite azioni positive a favore di una parità piena ed effettiva.

Effettività dei diritti

MARTA ADDIS

L'effettività dei diritti riguarda il profilo dell'attuazione, la realizzazione pratica delle fattispecie sancite formalmente nei documenti costituzionali. Tutto il diritto, per essere tale, deve avere valore effettivo, cioè la possibilità di realizzarsi nei fenomeni (Jellinek 1900). Per comprendere come si è sviluppato il principio di effettività dei diritti bisogna guardare all'evoluzione storica di inquadramento e definizione della stessa concezione di diritto. Secondo una visione giusnaturalista, compito dello Stato è quello di garantire i diritti, l'uomo nasce libero ma decide di sottostare ad un sovrano per riuscire a garantire a sé stesso il godimento dei diritti di cui è per sua natura titolare. Per il giuspositivismo i diritti sono tali se c'è una norma che li riconosce come specifico prodotto di una precisa volontà dell'ordinamento. Solo dopo il combattuto superamento dei regimi totalitari [v. TOTALITARISMO], con l'affermarsi dello Stato democratico e dei diritti fondamentali nelle Carte, nazionali ed europee, si è assistito a un importante fenomeno di universalizzazione della tutela dei diritti e della loro necessaria effettività (Vecchio 2019).

Oggi è riscontrabile come segno evidente di una regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] e snaturamento del costituzionalismo contemporaneo l'incapacità da parte di un ordinamento democratico nel rendere concreti i diritti proclamati nelle Carte: l'indice di credibilità di un ordinamento giuridico corrisponde alla tangibile attuazione dei diritti. Uno Stato democratico sociale che stenta a tradurre in realtà evidente la dichiarazione formale dei diritti incrina la sua credibilità e il senso di sicurezza dei cittadini [v. SICUREZZA]. Come garanti dell'attuazione dei diritti fondamentali un ruolo nodale è esercitato dalle Corti, costituzionali e ordinarie, nazionali ed europee, che, agendo sempre in una prospettiva dialogante (Vitale 2018), assumono il compito di salvaguardare la sicurezza delle persone sottoposte alla loro giurisdizione. Il principio di effettività può essere osservato da molteplici prospettive, declinandosi in forme diverse a seconda del diritto preso in esame: risulta di estrema attualità il Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti

umani del 1948, nel godimento del diritto alla libertà di parola e di credo e alla libertà dalla paura. Un esempio è dato dagli attacchi terroristici [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE] degli ultimi anni (per citarne alcuni: New York 2001, Madrid 2004, Londra 2005, Parigi 2015) che sono stati una dura prova per gli Stati democratici nel garantire l'effettività del diritto alla sicurezza, condizione necessaria per il pacifico esercizio dei diritti di libertà. L'effettività dei diritti è senz'altro un indicatore di democraticità di uno Stato, è un criterio generale imprescindibile in un ordinamento costituzionale, in quanto ha una duplice natura: da una parte è parametro di valutazione del corretto funzionamento dell'ordinamento, dall'altra è strumento di protezione dei diritti individuali (Vitale 2018).

Effettività (Principio di)

PAOLO BIANCHI

Con l'espressione si fa riferimento alla necessità che l'insieme delle disposizioni di un dato ordinamento trovino concreta attuazione.

Dalla nozione di effettività deve essere tenuta distinta sia quella di efficacia (l'attitudine di un fatto o di un atto a produrre effetti giuridici), sia quella di efficienza (che indica il rapporto di economicità tra mezzi impiegati e risultati raggiunti). L'effettività, pur nella sua accezione giuridica, risulta dall'interazione tra concetti propri di altri ambiti del sapere, poiché attiene sia alla corretta organizzazione delle strutture pubbliche e private chiamate ad attuare le disposizioni, sia agli aspetti sociali e psicologici che influiscono sulla recezione delle stesse da parte dei destinatari. Trattandosi di una valutazione *ex post*, legata a considerazioni di fatto, si può anzi sostenere che il solo dato giuridico, per definizione, non sia sufficiente a determinare la propria effettività.

Questa può semmai essere oggetto di indagine sia dal punto di vista della misura del rispetto delle regole da parte dei destinatari, sia da quello della capacità dei poteri pubblici di garantirne l'osservanza (Irti 2009).

È bene precisare che ai fini della determinazione del livello di effettività deve essere considerato il complesso delle norme vigenti, siano esse fonti fatte o fonti atto, scritte o non, consuetudinarie o politiche, *hard* o *soft law*.

La compresenza di organi legittimati a vario titolo a emanare norme pone problemi e potenziali conflitti di competenza incidendo sulla certezza del diritto. Ancor più in generale, la sovrapposizione e potenziale conflittualità tra l'ordinamento internazionale, quelli sovranazionali e quelli statali incide sulla legittimazione di questi ultimi, riducendone l'effettività. Da questo punto di vista, l'imporsi di norme sovranazionali favorisce l'adozione di misure omogenee, ma la contemporanea riduzione degli spazi di azione statali incide negativamente sul circuito della legittimazione democratica, alimentando la sfiducia nei confronti delle istituzioni. La stessa individuazione dei soggetti chiamati all'attuazione può presentare difficoltà, in conseguenza dell'articolazione multilivello degli enti titolari di funzioni e di poteri normativi.

Alla produzione normativa dei poteri pubblici si affianca da tempo in numerosi ambiti economicamente rilevanti quella di soggetti privati, che dà luogo ad ordinamenti settoriali svincolati dalla dimensione statale, che rivendicano una sfera di autonomia che si pone in competizione con le prerogative degli enti territoriali.

Sotto il profilo delle norme oggetto di valutazione, le questioni rilevanti attingono alla loro formulazione e ai contenuti. Disposizioni di principio che rinviino ad ulteriori disposizioni, attuative delle prime, differiscono i tempi e condizionano i modi di attuazione dei precetti: ad es., l'enunciazione, in una fonte di rango costituzionale, di un diritto la cui garanzia è rimessa al legislatore può risolversi, in caso di inerzia di quest'ultimo, in un difetto di tutela.

La divaricazione tra il catalogo dei diritti riconosciuti e la loro concreta garanzia tende ad aumentare come effetto dello sviluppo del costituzionalismo democratico a partire dalla seconda metà del Novecento. Il riconoscimento di sempre nuove situazioni giuridiche meritevoli di tutela e, all'interno di esse, la creazione e l'estensione della categoria dei diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI], la cui garanzia implica l'attivazione dei poteri pubblici, hanno ampliato il divario tra la proclamazione e l'effettiva realizzazione. Potremmo affermare che, quanto più ricco è il catalogo dei diritti, quanto più numerosi al suo interno sono i diritti sociali, tanto maggiore sarà, necessariamente, la divaricazione tra il testo costituzionale e l'effettività dell'ordinamento.

Questa è d'altronde una problematica ben nota e già dibattuta all'interno delle assemblee costituenti del Novecento, allorché prevalse l'idea che la costituzione dovesse configurarsi come un programma di trasformazione della società e non come il bilancio delle conquiste già consolidate. Ciò comporta che il dover essere, inteso come obbligo di attuazione, si estenda su un'area maggiore di quella che, nel momento dato, è coperta dalle disposizioni costituzionali, evidenziando anche per questa via la distinzione tra la vigenza della disposizione e la sua concreta attuazione.

Scendendo al piano della produzione normativa primaria, è da segnalare il diffuso ricorso alle leggi manifesto, che enunciano un obiettivo ritenuto rilevante sul piano ideologico, ma eludono le difficoltà di conseguirlo omettendo la normativa di attuazione (Newig 2007).

Lo sviluppo di strumenti di analisi della qualità della legislazione risponde all'esigenza di favorire l'interpretazione e applicazione delle disposizioni attraverso il miglioramento della loro formulazione e la elaborazione di valutazioni

di fattibilità tecnica ed economica. A tale tendenza, in atto da decenni, si affianca l'adozione di strumenti di *soft law* quali raccomandazioni, linee guida, raccolte di *best practices*, finalizzati ad agevolare l'attuazione delle norme vigenti.

Una tendenza analoga si riscontra nel rapporto tra legislatori e cittadini, verso i quali si è sviluppata una maggiore attitudine ad incentivare le condotte osservanti delle norme attraverso campagne di sensibilizzazione che prediligono l'incentivo rispetto alla sanzione (Thaler, Sunstein, 2008).

Il principio di effettività assume particolare rilievo sul versante dell'amministrazione, come misurazione dello scarto tra le disposizioni emanate e la loro concreta attuazione da parte dei poteri pubblici (De Benedetto, Rangone 2019). La distanza tra i due elementi conduce alla divaricazione tra il dato normativo e il contesto reale. I modelli amministrativi orientati al risultato possono garantire da questo punto di vista risultati migliori di quelli improntati al principio di legalità [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE]: se nei primi la funzione primaria è riconducibile alla soddisfazione dell'interesse tutelato dalla norma, nei secondi questa non può essere invocata per travolgere i limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa. Da ciò deriva la trasposizione della problematica dal versante amministrativo a quello giurisdizionale.

Qui l'effettività si presta ad essere misurata in termini di concreta realizzazione delle tutele disposte dall'ordinamento a salvaguardia dei diritti individuali. A sua volta, il tema dell'effettiva tutela dei diritti si scinde in due elementi, che concorrono alla sua realizzazione.

Il primo riguarda la disponibilità di strumenti di ricorso ad autorità giurisdizionali. Laddove questa sia inesistente o sia resa estremamente difficoltosa la proclamazione dei diritti è sminuita o vanificata. Significativo in proposito il richiamo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 13) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47) alla necessità che le vie di accesso alla giustizia siano effettive. Il principio è ripreso anche dalle disposizioni statali (v. ad. es. art. 1 del Codice di procedura amministrativa). Qui l'effettività deve intendersi come possibilità concreta di ricorso alle garanzie giurisdizionali, sia in termini di disponibilità di strumenti processuali, sia in termini di accessibilità concreta: che, in altri termini, all'astratta ricorribilità non corrispondano ostacoli (costi, tempi del giudizio, meccanismi di proposizione ed esame dei ricorsi) tali da renderla inaccessibile nella pratica (Mastroianni 2018).

Il secondo aspetto attiene alla natura delle tutele predisposte dall'ordinamento in caso di accertata violazione dei diritti. È naturalmente diverso il livello di effettività delle tutele se si prevede il ripristino della situazione lesa, il risarcimento del danno o una pronuncia che si limiti a dichiarare l'avvenuta violazione del diritto.

Eguaglianza

MARCO SCHIRIPA

La questione dell'eguaglianza attraversa l'intera evoluzione del pensiero occidentale da più di duemila anni.

Rappresenta uno dei grandi motori della storia (Amato 2006) ed è un'espressione che può essere declinata in diversi modi: eguaglianza davanti alla legge, eguaglianza delle opinioni, eguaglianza nell'informazione, nella religione e tra i sessi, quella nella famiglia, tra i figli, tra gli studenti, tra i lavoratori, gli stranieri, i detenuti. E poi, ancora, l'eguaglianza del voto, quella tra i partiti e quella tra i contribuenti.

Ogni tentativo di definirla nella sua completezza risulterebbe inesorabilmente incompiuto.

Dal punto di vista giuridico, l'eguaglianza può inquadrarsi come la posizione a partire dalla quale si deve creare qualunque rapporto umano, contrattuale o meno, nel rispetto della propria e dell'altrui dignità.

L'eguaglianza costituisce un architrave del costituzionalismo moderno sin dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e trova riconoscimento in tutte le costituzioni vigenti ed in numerosi documenti internazionali. L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani recita che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti». Nel suo Preambolo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la pone tra i pilastri che sorreggono l'impianto europeo: «l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà». Il principio generale di uguaglianza è riconosciuto anche nell'articolo 1 del Protocollo n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Costituzione italiana contempla il fondamentale valore dell'eguaglianza in diversi passaggi, in particolare, all'art. 3. Esso si compone di due commi: il primo riconosce il principio di eguaglianza formale, formula generale dell'eguaglianza – l'eguaglianza di tutti i cittadini dinnanzi alla legge – la quale, col tempo, è stata estesa dalle costituzioni novecentesche che hanno ampliato l'enunciazione aggiungendo che l'eguaglianza vige senza distinzioni di religio-

ne, di razza, di sesso, di lingua, di opinione politica, ecc.; il secondo scolpisce il principio di eguaglianza sostanziale, sintetizzabile nella necessità di trattare in modo eguale gli eguali ed in modo diseguale i diseguali, potendo infatti, le immotivate equiparazioni, violare il principio di eguaglianza tanto quanto le infondate distinzioni.

La stessa Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 25/1966, riconosce all'eguaglianza un ruolo di assoluta preminenza, definendola «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obbiettiva struttura».

L'eguaglianza può, in sintesi, considerarsi una virtù sovrana (Dworkin 2000), indispensabile per la democrazia e per il conseguimento del pieno sviluppo della persona umana [v. PERSONA UMANA].

Sin dai tempi della “triade rivoluzionaria” (*liberté, égalité, fraternité*), il concetto di “eguaglianza” è strettamente connesso con quello di “libertà”, al punto da creare un intreccio indissolubile che si esplicita nell'eguaglianza degli esseri umani liberi, ovvero eguali nel godimento delle loro libertà. I due valori della eguaglianza e della libertà si richiamano l'uno con l'altro nel pensiero politico e nella storia e «sono radicati entrambi nella considerazione dell'uomo come persona» (Bobbio 1995).

Nel contesto odierno, caratterizzato dalla imperante globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e dalla conseguente transizione ambientale, culturale e tecnologica, le democrazie costituzionali avvertono la preoccupazione della crescita delle diseguaglianze. La trasformazione dei contesti sociali e delle minacce discriminatorie richiede nuove configurazioni dell'eguaglianza. Una delle frontiere più avvincenti, nonché banco di prova del principio di eguaglianza, è connessa all'incessante progresso della scienza e della tecnologia. Se, un tempo, le diseguaglianze [v. DISEGUAGLIANZA] si scorgevano nei possedimenti terrieri, oggi possono individuarsi nella gestione dei *big data*, il capitale più prezioso del terzo millennio. Questa enorme mole di dati, in mano a colossi dell'*hi-tech* come *Facebook*, *Google*, *Alibaba* o *Amazon*, comporta l'emergere di nuove discriminazioni in cui l'individuo “profilato” si ritrova prigioniero di processi che non sa o non può controllare. Affiora il rischio di un nuovo “colonialismo digitale”, neologismo impiegato per descrivere il fenomeno dell'appropriazione da parte delle grandi aziende *big tech* americane e cinesi dei *big data* dalle nazioni meno ricche, il c.d. “Sud del mondo”, provocando disparità sempre più estreme.

Il pericolo di regressione del principio di eguaglianza trova terreno fertile

anche nella crisi del lavoro [v. LAVORO] che, inevitabilmente, non può che tradursi in una crisi della pari dignità sociale.

Mentre l'eguaglianza nei diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] sembra irrobustirsi, come dimostra, ad esempio, la dinamica stagione della parità di genere [v. GENERE], quella nelle condizioni di fatto e nei diritti economici e sociali soffre delle profonde trasformazioni dei processi produttivi e dei rapporti economici e sociali, dalle quali le classi meno agiate vengono colpite più duramente. Occorre, dunque, un cambio di paradigma delle politiche sociali, volto a preservare un adeguato livello di uguaglianza sostanziale e ad arrestare la spirale delle disuguaglianze dell'era contemporanea.

Eguaglianza e disuguaglianze sono destinate ad inseguirsi e ad evolversi in forme sempre nuove e dinanzi a scenari in continua mutazione ma la ricerca dell'eguaglianza, in un mondo oggi popolato da più di sette miliardi di esseri umani, costituisce una sfida avvincente e straordinaria, a cui non è possibile sottrarsi se si vuole perseguire l'obiettivo di una democrazia compiuta.

Élite

GIOVANNI GANDINO, LUIGI NONNE

Il termine “*élite*”, nella sua concezione politologica, illustra la fenomenologia per cui, in una data società, una cerchia ristretta di individui tende ad elevarsi al di sopra della collettività, concentrando su di sé il potere. Si tratta di un fenomeno che ha interessato gli studiosi delle scienze sociali, filosofiche e politiche per il suo continuo manifestarsi nel corso del tempo nelle varie società.

Secondo la teoria delle classi politiche del Mosca, il potere politico si esplicherebbe nella sola forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] dell'oligarchia; si abbandona, pertanto, la tripartizione aristotelica che individua alternativamente le forme di governo in monarchia, oligarchia e democrazia, per concentrare l'attenzione su una gestione del potere a carattere, evidentemente, elitario. La teoria dell'elitismo del Mosca, in particolare, individua una dicotomia, presente in ogni società, fra classi di individui, ossia la distinzione tra governati e governanti. Per tali ragioni, l'autore guarda con sfiducia alle varie forme di democrazia, in quanto tramite esse si legittima un potere che, tuttavia, rimane saldamente nelle mani delle *élite*.

L'elitismo viene affrontato anche negli scritti di Pareto, al quale si deve l'introduzione del termine “*élite*”. Secondo l'ingegnere, economista e sociologo italiano, «la storia è un cimitero di *élite*», le quali ascendono e decadono in relazione al successo che rinvergono nella società in cui le masse risultano incapaci di autogovernarsi. Anche nella letteratura di quest'ultimo, analogamente a quella del Mosca, si coglie la sfiducia nel sistema democratico, giacché quest'ultimo viene definito come un «pio desiderio». Il carattere oligarchico presente in ogni forma di organizzazione è stato successivamente, e negli stessi termini, teorizzato da Michels il quale, nel descrivere la legge ferrea dell'oligarchia, evidenzia come «in tutti i sistemi politici, compresi quelli democratici, i pochi domineranno i molti, ponendo in evidenza la necessaria e conseguente astrazione di un gruppo all'interno di una collettività».

Nella riflessione del Gramsci la contrapposizione fra governanti e governa-

ti, che si assume quale destino immutabile e naturale per la società, viene letta in chiave conservatrice dando adito ad una concezione “positiva” del termine “*élite*”. Secondo tale teoria, in una prospettiva radicalmente democratica, il partito politico assumerebbe un ruolo rappresentativo rispetto ai governati (e non, dunque, di mera subordinazione). Per questo motivo, a parere del Gramsci, il partito politico rappresenterebbe il punto di articolazione più avanzato per una compiuta mediazione fra società e Stato [v. PARTITI].

La prospettiva diacronica del concetto di “*élite*” rapportata alla regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] delle democrazie stabilizzate presenta una evoluzione verso dinamiche nelle quali il concetto di “partito politico” inteso come rappresentante degli interessi dei vari strati della popolazione si trova in forte crisi. Ad oggi le *élite* sono riconducibili agli esecutivi che rappresentano gli interessi di una fetta sempre più piccola della popolazione.

Sia nelle forme di governo parlamentari che in quelle presidenziali [v. PRESIDENZIALISMO] o semipresidenziali [v. SEMIPRESIDENZIALISMO], infatti, al netto delle radicali differenze della legittimazione dell'esecutivo, i cittadini che vanno alle urne per eleggere i propri rappresentanti sono spesso meno della maggioranza degli aventi diritto determinando quindi sistemi nei quali a definire la vita politica di un paese e le sue scelte, anche in materia di diritti fondamentali, è una piccola minoranza.

Emergenza

EDOARDO C. RAFFIOTTA

Ubi societas, ibi ius; ubi ius, ibi societas: la relazione biunivoca tra diritto e società non è certo cosa nuova, come non lo è – d'altronde – il *fil rouge* che intercorre tra ogni ordinamento giuridico, da un lato, e il contesto – dall'altro – che le norme di quell'ordinamento pretendono di regolare e nel quale sono dunque destinate a trovare applicazione. È di tutta evidenza infatti come, proprio dato il brocardo latino appena richiamato, ogni ordinamento giuridico è inevitabilmente permeabile al mutare del contesto di riferimento: politico, economico, sociale e – in sintesi – fattuale. Eppure, troppo spesso i giuristi mostrano la tendenza a sottovalutare il rilievo che il fatto – *rectius*: i fatti – hanno sul diritto (Raffiotta 2021). E questo nonostante l'ordinamento giuridico sia, a ben vedere, la risultante (se non *innanzitutto*, quantomeno *anche*) delle spinte trasformatrici più concrete: non può allora stupire che si sia scritto di una “forza normativa del fatto” (Jellinek 1900) o di un diritto che si “origina” dal fatto (Cesarini Sforza 1930). Più recentemente (e puntualmente, anche a mente della assoluta intensità con la quale la pandemia di Covid-19 ha impattato sull'ordinamento [v. EPIDEMIE]) si è parlato (Morbidelli 2019) di un diritto che “subisce” il fatto: tanto più nelle situazioni di “necessità” [v. NECESSITÀ] o di “urgenza”, durante le quali non di rado gli ordinari strumenti predisposti dall'ordinamento si rivelano inadeguati o – al più – ineffettivi, avendo d'altronde la propria *ratio* giustificativa (e la propria disciplina) in situazioni *ordinarie*, quindi non idonei ad espandersi oltre gli usuali confini che l'ordinamento giuridico di riferimento ha loro attribuito.

L'emergenza, invece, rappresenta la massima espressione di un “fatto” che ha la forza di *imporsi* sull'ordinamento, piegando le fonti scritte per rispondere a una necessità (dando una risposta che altrimenti l'ordinamento non riuscirebbe a fornire).

Emergenza, allora, come «il fatto che rompe la regolarità della vita sociale che il diritto cerca di descrivere con il linguaggio che gli è proprio»: come momento in cui la «fonte dell'eccezione» diventa «un discorso sull'ordine giu-

ridico, e sul potere che ne sta a fondamento: ...l'eccezione, insomma, prova l'esistenza del sistema attraverso la forza del fatto compiuto» (Mangia 2019).

Per il diritto, è emergenza ciò che giustifica un intervento dell'ordinamento che possieda i caratteri dell'eccezionalità: in punto di fatto (che dell'emergenza ricordiamo è causa: il fatto emergenziale assolve in tal senso ad un duplice obiettivo, da un lato rispondendo ad un criterio di necessità e – dall'altro – di proporzionalità, circoscrivendo l'ambito di applicazione dell'intervento straordinario); come in punto di diritto (con specifico riferimento all'utilizzo eccezionale delle fonti dell'ordinamento, il cui ambito e la cui portata applicativi vengono inevitabilmente ampliati dall'emergenza).

Ne sono dimostrazione le c.d. "ordinanze emergenziali" (quindi, strettamente dipendenti dal fatto eccezionale che ne giustifica l'adozione): provvedimenti «giustificati da una necessità, da un'urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente» (Corte costituzionale, sentenza n. 4/1977); la cui legittimità – già oggetto di vaglio da parte della Corte costituzionale – è ancorata a ben definiti parametri, non per niente riflesso dell'eccezionalità cui sopra si diceva: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico» (Corte costituzionale, sentenza n. 26/1961). Ciò che più conta, invero, è la adattabilità (Corte costituzionale, sentenza n. 37/2021) dell'ordinamento giuridico, intesa come capacità dell'ordinamento di reagire al fatto emergenziale e – in particolare – di farlo rinvenendo al proprio interno gli strumenti che, opportunamente adattati, riescano a disciplinare una situazione imprevista – e imprevedibile – in fatto e, quindi, anche in diritto. Così, l'impiego dei d.P.C.M. da parte del Governo durante l'emergenza pandemica ha trovato la propria giustificazione normativa nei decreti-legge che, ricorrendo al potere amministrativo, hanno potuto attribuire all'esecutivo ben determinati poteri di eccezione: da un lato, addirittura temporaneamente "sospensivi" di alcuni diritti fondamentali e dunque in deroga all'ordinario sistema delle fonti; dall'altro, tuttavia, autorizzati dalla fonte legislativa (e dalla medesima circoscritti entro i confini – giuridici e temporali – dell'emergenza). La forza dell'emergenza – capace di piegare l'ordinamento alla ricerca di una sua adattabilità al fatto emergenziale – si palesa con ulteriore evidenza guardando al

sistema di Protezione civile; concepito – e regolamentato, tramite il relativo Codice – per «costruire un sistema compiuto di prevenzione e gestione degli eventi calamitosi nel nostro Paese» (Morisi, Cerrina Feroni 2023) e ciononostante sottoposto per effetto della pandemia ad uno *stress-test* certamente inedito (accadeva analogamente – del resto – nelle esperienze comparate), per effetto del quale anche il sistema di Protezione civile orienta il proprio funzionamento in deroga alla disciplina ordinaria, a beneficio della tempestività e dell'efficacia dell'intervento.

Naturalmente l'emergenza può assumere – in fatto – diverse forme per natura ed estensione: ben potendo trattarsi di emergenza terroristica, interna, e in Italia è già successo venissero adottate specifiche misure *ex post* dichiarate costituzionalmente compatibili, dunque «salvate in quanto emergenziali e temporanee» (Zanon 2019), o esterna, come nel caso dei fatti dell'11 settembre americano, elevato a fonte del diritto emergenziale (Yoo 2005); di emergenza pandemica, come nei casi sopra menzionati; o perfino di emergenza di cybersicurezza, come espressamente previsto dalla proposta avanzata dalla Commissione per l'*EU Cyber Solidarity Act*. Qual è, allora, la fonte del diritto che legittima l'intervento emergenziale? Per Santi Romano era la stessa emergenza: il rischio, in tali casi, è quello di una progressiva transizione dallo stato d'emergenza allo stato d'eccezione e da questo allo stato preventivo (Cerrina Feroni 2023). È essenziale, allora, che sia sempre la legge la fonte del potere che legittima l'eventuale deroga a fonti primarie, preservando la garanzia giurisdizionale, che di fronte a poteri *extra ordinem* dell'amministrazione trova nella generalità del suo limite il bilanciamento all'eccezionalità della sua disciplina (Morrone 2018), e delimitando come detto il potere dell'organo agente al solo fatto emergenziale: che giustifica – e allo stesso tempo delimita – la fattispecie ancorandola al principio di legalità [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE].

Le scelte operate da alcuni ordinamenti quali quello russo nell'ambito del Conflitto russo-ucraino e quello israeliano con l'intento di fronteggiare le conseguenze dell'attentato terroristico operato da Hamas il 7 ottobre 2023 proseguono sul solco (caratterizzante un requisito della regressione costituzionale) della gestione emergenziale che da un lato aggira il principio che prevede la legge come unica fonte derogatoria delle fonti primarie utilizzando gli atti dell'esecutivo bypassando le assemblee rappresentative, dall'altro lato, determinando come abituale lo stato di necessità, elude il principio di eccezionalità

e il fondamentale approccio proporzionalistico della gestione emergenziale dei fatti non preventivabili.

Empatia

TANIA GROPPI

La nozione di empatia, oggetto di studio di molteplici discipline, indica la capacità di immedesimarsi nell'altro. Essa assume particolare importanza per la convivenza pacifica nelle società pluraliste, ove, affinché le differenze tra i componenti del gruppo sociale non esplodano in via conflittuale, si richiedono continui accomodamenti e compromessi, possibili unicamente a condizione che ciascuna parte accetti di rinunciare a qualcosa di proprio, in favore della ricerca di un accordo con l'altra. La sfida di tali società, infatti, è la produzione di unità, senza perciò negare il pluralismo: sfida che per essere vinta necessita di processi di avvicinamento tra i componenti del gruppo, facilitati dall'empatia.

Molti autori hanno messo in luce l'importanza delle emozioni e dei sentimenti per la vita in comune nelle società umane. Perché possa esistere un sano spirito pubblico occorre una comune, solida e sana base emozionale di una società: «senza emozioni consolidate in sentimenti collettivi siamo privi di radici profonde e senza radici sono possibili il male e l'ingiustizia radicali» (Zagrebel-sky 2009).

Vedere gli altri esseri umani come persone: il primo passo per la convivenza umana nella società pluralista implica il riconoscimento dell'altro. Un riconoscimento che richiede una crescita in termini di consapevolezza ed empatia. Essa passa attraverso una sfida educativa, che ha come indispensabile premessa la garanzia dei diritti economico-sociali [v. DIRITTI SOCIALI], quella giustizia sociale che a sua volta richiede l'adempimento di doveri di solidarietà [v. SOLIDARIETÀ].

Ma non basta: l'impegno di significative risorse pubbliche nel settore dell'istruzione è necessario, ma non sufficiente, se non è adeguatamente orientato alla formazione di persone dotate non soltanto delle conoscenze fattuali necessarie per comprendere il reale, ma anche di «immaginazione narrativa». Vale a dire della capacità, come ha scritto Martha Nussbaum, di cogliere i problemi dell'altro, «di pensarsi nei panni di un'altra persona, di essere un let-

tore intelligente della sua storia, di comprenderne le emozioni, le aspettative e i desideri». Se non abbiamo imparato a vedere noi stessi e gli altri nella comune umanità, «la democrazia è destinata a cadere, perché è costruita sul rispetto e la cura, e questi a loro volta sono costruiti sulla capacità di vedere le altre persone come esseri umani e non come oggetti» (Nussbaum 1997).

Un ruolo di primo piano assumono le politiche educative e di prossimità, finalizzate all'empatia e alla cultura del dialogo. Tali politiche, incentrate sulla psicologia, l'educazione civica, l'arte, la musica, lo sport, la natura, i viaggi, le lingue, la geografia, il servizio alla collettività, devono perdere il carattere opzionale e quasi ornamentale che finora le ha caratterizzate per diventare il carburante di una persona aperta alla convivenza con la diversità, dotata di «capacità di pensare criticamente, di trascendere i localismi, di affrontare i problemi mondiali come "cittadini del mondo"; e, infine, la capacità di raffigurarsi simpateticamente nella categoria dell'altro» (Nussbaum 2010).

Epidemie

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

Le epidemie possono essere definite come manifestazioni collettive di una malattia (colera, influenza ecc.), che rapidamente si diffonde, per contagio diretto o indiretto, fino a colpire un gran numero di persone in un territorio più o meno vasto, e si estingue dopo una durata più o meno lunga. Le epidemie che si estendono a tutto il mondo vengono chiamate anche pandemie.

Gli effetti delle epidemie sulla società, l'economia e le istituzioni sono destabilizzanti. Esse costringono gli ordinamenti ad adottare misure draconiane, per limitare i danni e il pericolo della diffusione del contagio.

Le prime misure in risposta a una epidemia sono di tipo sanitario, ma generalmente l'uso di farmaci o di terapie mirate, in assenza di vaccini, è insufficiente ad arginare il fenomeno. Perciò si fa ricorso a misure eccezionali di limitazione del veicolo del contagio, come la quarantena, l'isolamento e il controllo della mobilità. Si tratta di misure antichissime, che sono state adattate alla società e alla tecnologia del XXI secolo, per cui il controllo della mobilità, ad esempio, può servirsi di strumenti di geolocalizzazione.

Un primo problema che i fenomeni epidemici pongono alle organizzazioni democratiche è quello del fondamento giuridico degli interventi autoritativi, e dell'individuazione di limiti all'esercizio degli stessi.

Le misure di quarantena o isolamento non entrano nel vocabolario costituzionale, perciò spetta alle leggi ordinarie disciplinare la materia nel rispetto dei principi fondamentali, della divisione dei poteri, dei diritti di libertà. Le crisi epidemiche del XXI secolo, e da ultimo la pandemia di Covid-19, hanno alimentato un processo di adeguamento della legislazione anti-pandemica, a lungo trascurata (Speakman et al. 2017). Da un lato, la dimensione nazionale degli interventi normativi di contrasto alle malattie contagiose è parsa inadeguata alla diffusione globale dei Coronavirus. Dall'altra parte, la dimensione sovranazionale dei provvedimenti assunti dalla WHO e dal ECDC ha scontato i limiti di effettività delle fonti [v. EFFETTIVITÀ (PRINCIPIO DI)].

A livello nazionale gli Stati che hanno una legislazione specifica sul contra-

sto delle epidemie sono una minoranza, benché siano evidenti i vantaggi sul piano dell'efficienza delle risposte e soprattutto della garanzia dei diritti. La legge viene approvata dalle assemblee rappresentative, è di pubblico dominio e quindi conoscibile e trasparente, ha forza vincolante per autorità e cittadini. Altri strumenti, come le linee guida o i decreti ministeriali, sono emanati dai governi, quindi meno garantisti e conoscibili.

Le democrazie soffrono gli effetti delle epidemie sulla vita delle istituzioni e sui rapporti tra organi di governo. Le situazioni di emergenza [v. EMERGENZA] sollecitano gli esecutivi ad adottare provvedimenti il più rapidamente possibile e rischiano di marginalizzare le assemblee rappresentative. La recente crisi sanitaria causata dal Covid-19 ha comunque rivelato una straordinaria capacità di reazione dei parlamenti, che hanno fatto ricorso alla tecnologia e ai regolamenti interni per riformare velocemente le modalità di riunione e di voto (Rosa 2020). Le camere elettive sono riuscite in molti casi a sottoporre le misure emergenziali a un controllo periodico delle misure, e a conservare per loro stesse il potere di bilancio e quindi di intervento economico in risposta alla crisi.

Le epidemie sono un fattore di tensione per le democrazie anche per quanto riguarda i rapporti tra livelli di governo. L'esperienza storica e comparata dimostra che in caso di crisi sanitaria da epidemia il livello di conflittualità tra livelli di governo sul potere di decisione e sui contenuti delle misure da adottare tende ad essere elevato.

Infine, uno dei maggiori problemi che le epidemie, e le risposte alle epidemie, pongono agli ordinamenti democratici è l'aumento del pregiudizio verso i gruppi sociali più deboli, come migranti, carcerati, indigenti. D'altra parte, specialmente in paesi dove la gestione dell'assistenza sanitaria non ha carattere di universalità e globalità, questi gruppi sono maggiormente esposti alle conseguenze delle epidemie.

In questi casi la frontiera dei diritti arretra ulteriormente rispetto all'espansione dei poteri coercitivi.

Riguardo a questi ultimi, le democrazie contemporanee dispongono di un apparato giurisdizionale indipendente che esercita un controllo sulla legittimità e la proporzionalità delle misure limitative. Un elemento comune alle esperienze dei diversi Stati, nella crisi da Covid-19, è il progredire di un'interpretazione rigorosa degli effetti soggettivi e oggettivi delle decisioni sulle libertà individuali e collettive. Il principio che emerge come prevalente nel bilanciamento tra

tutela della salute collettiva e garanzia dei diritti è quello di proporzionalità delle misure adottate in relazione al contesto e alle conoscenze scientifiche (Pin 2020).

Epistocrazia

ROLANDO TARCHI

Il termine “epistocrazia” (combinazione dei vocaboli greci “*epistème*” e “*krátos*” – letteralmente: “governo della conoscenza”), utilizzato nel 2003 da David Estlund, è stato diffuso su scala planetaria da Jason Brennan con il saggio del 2016 *Against Democracy*, tradotto anche in italiano. L’idea è quella di adottare un riduttore di democrazia particolarmente forte e consistente nell’abbandono del suffragio universale, con l’attribuzione del diritto di voto, attivo e passivo [v. VOTO (DIRITTO DI)], in base ad un principio di competenza, che tenga conto dell’interesse per la politica e della preparazione dei cittadini; il potere di adottare decisioni politiche deve quindi essere subordinato alla conoscenza degli argomenti. L’attuale crisi della democrazia rappresentativa sarebbe proprio una conseguenza dell’impreparazione di gran parte dell’elettorato, che opera il più delle volte scelte non razionali. Per questo, soprattutto con l’attuale crisi dei partiti sempre meno in grado di selezionare una classe dirigente adeguata e la crescente diffusione di istanze populiste [v. POPULISMO], renderebbero necessario un cambio di paradigma. Brennan divide i cittadini in tre categorie: gli *Hobbit*, che manifestano un profondo disinteresse per le questioni politiche ed hanno livelli di conoscenza molto bassi; gli *Hooligan*, anch’essi dotati di conoscenze limitate e caratterizzati da un approccio irrazionale che li rende tifosi politici di una parte sulla base di valutazioni non oggettive; i *Vulcaniani*, dotati invece di conoscenza, di capacità di analisi e di apertura mentale, che decidono non facendosi influenzare da emozioni e pregiudizi. La ristrettezza di quest’ultima categoria di cittadini porta a ritenere che il diritto di voto dovrebbe essere riconosciuto solo alle persone che sono in grado di superare un test di conoscenza politica, dimostrando almeno di sapere chi fossero i precedenti governanti, quali sono i diversi programmi di governo e quali i mezzi a disposizione.

Il modello epistocratico si iscrive in una corrente di pensiero di lunga tradizione, basti pensare alle tesi sostenute da Platone nella *Repubblica*, alle critiche di Aristotele e Polibio nei confronti della forma di governo della democra-

zia, per arrivare a quanto sostenuto da Rousseau, per il quale soltanto un popolo di dèi potrebbe governare democraticamente, non essendo un governo così perfetto adatto agli uomini e, per questo, una democrazia nella sua vera accezione non è mai esistita e non potrà esistere mai. Del resto, anche Mill, distingueva tra cittadini attivi e passivi, riconoscendo la possibilità di attribuire ai primi il diritto ad esprimere voti supplementari.

In astratto l'epistocrazia non mette in discussione il valore della democrazia rappresentativa quale modello ideale di governo, ma ne contesta le procedure adottate, con un rifiuto del principio dell'eguaglianza politica ed un'estremizzazione delle teorie elitistico-oligarchiche, con un numero ristretto di elettori capaci che sceglie le persone ritenute più capaci di esercitare le funzioni di governo. L'esito sarebbe quello del ritorno ad una forma di democrazia ristretta, anche se non più fondata sull'appartenenza ad un ceto sociale (come l'aristocrazia) o della ricchezza (come gli stati monoclasse a base censitaria).

L'attenzione è peraltro rivolta solo al canale politico della democrazia, non tenendo conto che la struttura delle democrazie costituzionali attuali utilizza già una serie di innesti correttivi, fondati sugli elementi della competenza e della razionalità, secondo quanto si verifica per le corti di giustizia, le agenzie indipendenti o i corpi amministrativi.

La prospettiva epistocratica, rimettendo in discussione alcuni dei valori fondanti del costituzionalismo contemporaneo quali il principio di eguaglianza [v. EGUAGLIANZA] e la regola *one person one vote* su cui si regge la rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], oltre che per la sua vocazione utopica, deve essere nettamente rifiutata; si tratta, però, di una provocazione che mette a nudo alcune delle criticità principali che affliggono le democrazie stabilizzate, a cominciare da quella degli Stati Uniti [v. STATI UNITI D'AMERICA], quali l'arretramento dei corpi intermedi che favorivano la partecipazione, la mancanza di *leadership* politiche adeguate, la diffusione delle idee e dei movimenti populistici, la polarizzazione politica a tutti i livelli, tutti fattori che favoriscono lo scivolamento verso forme di governo illiberali e sono potenzialmente idonei a generare regimi autocratici.

Equilibrio di bilancio

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

L'“equilibrio di bilancio” fa riferimento a un concetto prevalentemente economico, secondo il quale le entrate e le spese dello Stato devono essere equivalenti, ma l'espressione nulla dice sulla tipologia delle une delle altre. Quindi, l'equilibrio può essere garantito anche con il ricorso all'indebitamento. In ambito giuridico l'equilibrio di bilancio evoca invece una politica finanziaria rigorosa, che persegue la riduzione della spesa e prevede l'indebitamento solo per i cicli economici avversi (art. 81 Cost. It.).

Pur nella consapevolezza che la politica di austerità è talvolta necessaria per limitare gli eccessi di spesa dello Stato, vale la pena sottolineare come essa, ponendo un limite alla spesa pubblica, abbia costituito nel Terzo Millennio un limite alle politiche di sostegno alle persone e alle imprese colpite dalla crisi economica e sanitaria [v. CRISI] e sia attualmente considerata non adeguata al contesto socio-economico globale.

Espressione (Libertà di)

GIAN LUCA CONTI

La libertà di espressione, una sana e robusta libertà di espressione, è essenziale per una democrazia, una sana e robusta democrazia.

L'ecosistema democratico è formato da individui connessi fra di loro dalla libertà di espressione di ciascuno di essi, è l'insieme delle relazioni che le persone formano esprimendo la loro personalità.

La democrazia diventa illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] quando queste relazioni vengono guidate, quando l'ecosistema democratico acquista un senso e lo Stato si appropria del significato dell'ecosistema, considera una questione di indirizzo politico il valore delle parole e di ogni altra manifestazione connessa alla libertà di espressione.

Il caso ungherese, in questo, è paradigmatico [v. UNGHERIA]. Da una parte si deve ricordare il tentativo (riuscito) del Governo di appropriarsi della politica educativa al livello nazionale sopprimendo quelle istituzioni che si ponevano in termini alternativi rispetto al suo modello (Enyedi 2018). Dall'altra, per quanto meno noto, è forte il tentativo del Governo di guidare la costruzione di un sentimento nazionalista attraverso l'insegnamento della storia e una sua riscrittura nella quale gli anni del Patto di Varsavia sono ripensati in chiave anticomunista (Pető, Barna 2021).

Un caso tipicamente paradigmatico di potenziale condizionamento della libertà di espressione ha per oggetto l'*hate speech*. Vi è nell'*hate speech* qualcosa che disturba profondamente la coscienza: la libertà di espressione viene utilizzata per promuovere discorsi che promuovono distinzioni fondate sul genere [v. GENERE], la religione, la razza, le opinioni politiche e per incitare all'odio anziché alla costruzione di intersezioni stabili fra individui che sono portatori di coordinate assiologiche fra di loro inconciliabili [v. ODIO]. Nei paesi di *common law* [v. COMMON LAW], l'*hate speech* viene considerato generalmente come espressione di una libertà che non può essere sacrificata senza che sia sacrificata l'essenza della democrazia e vengono perciò tollerati più ampiamente che non nell'Europa continentale (Hughes 2021). Esempio è l'esperienza del

Giappone, dove l'*hate speech* è controllato attraverso codici liberamente adottati dai privati che controllano i mezzi di comunicazione e, perciò, è oggetto di un discorso etico piuttosto che giuridico (Higaki, Nasu 2021).

Il paradosso di Böckenförde, per cui le democrazie liberali proteggono valori che possono distruggerle, trova una soluzione nel caso giapponese: non è lo Stato che deve difendere se stesso, lo Stato può solo assicurare a ciascuno la massima libertà di espressione, ma sono i cittadini che devono intervenire censurando se stessi e l'autocensura non è censura, è *self restraint* [v. CENSURA].

La Cina [v. CINA], notoriamente, attenta alla libertà di espressione, anche se gli studi più recenti dimostrano che la censura presente nel paese è attenta a promuovere l'immagine del partito e la sua ideologia favorendo un ecosistema in cui ciascuno può liberamente esprimersi in "stanze" accuratamente controllate dal Governo che interviene soltanto se un cittadino acquista una voce autorevole. In questo senso, la censura non riguarda i contenuti quanto singole "voci" (Gallagher, Miller 2021).

Vale la pena accennare anche alla libertà di espressione all'interno dei partiti politici [v. PARTITI] e dei gruppi parlamentari. Una dialettica democratica ha bisogno dei partiti politici, per quanto si voglia discuterne, e i partiti politici possono partecipare effettivamente alla costruzione di un ecosistema democratico solo se la loro dialettica interna è effettivamente libera. Non pare che sia così. Non è così in Turchia [v. TURCHIA], dove un partito di opposizione ha espulso uno dei suoi membri a causa del rifiuto di aderire a una torsione in senso religioso e nazionalista del partito stesso, in India, dove la stessa cosa è accaduta all'interno del partito del Congresso, per una critica alla sua *leader* Sonia Gandhi, ma persino nel Regno Unito [v. REGNO UNITO], dove questo è accaduto al *leader* dimissionario del partito laburista Corbyn (Bhatia, Wolkenstein 2021).

La democrazia liberale ha bisogno della libertà di espressione e deve resistere alla tentazione di limitarla nel caso in cui questa sia utilizzata dai suoi oppositori: sotto questo aspetto, tutte le democrazie liberali rischiano di diventare illiberali nel momento in cui cercano di difendere il proprio patrimonio di valori, considerandolo come un assoluto che precede le stesse libertà che invece ne sono il più profondo oggetto (Tsesis 2020; Brink 2001).

Estradizione

SALVATORE MARIO GAIAS

L'estradiione è un istituto giuridico di cooperazione giudiziaria tra i più antichi e tipici in ambito penale. La materia disciplina i rapporti fra uno Stato che ricerca un individuo per eseguire nei suoi confronti una sentenza di condanna a pena detentiva o altro provvedimento volto alla limitazione della libertà personale e un altro Stato dove, il ricercato, si trova in quel determinato momento.

L'estradiione è un istituto in larghissima parte convenzionale volto alla unificazione di un diritto penale universale che consenta di tutelare una vasta gamma di diritti e libertà del singolo e della collettività; la disciplina è contenuta in larga parte nella Convenzione europea di estradiione (1957) e successivi Protocolli addizionali (1957, 1978, 2012), la quale contiene al suo interno delle norme orientate alla tutela dei diritti dell'estradiando riconosciute dalle legislazioni interne e all'interno dei singoli accordi, fra le quali spicca la "clausola di non discriminazione" che inquadra nelle discriminazioni per razza, religione, cittadinanza, sesso o ragioni politiche le motivazioni per non concedere l'estradiione.

Ulteriori garanzie per l'estradiando sono comprese in più recenti accordi internazionali quali la Convenzione europea dei diritti umani (artt. 3 e 5), la Convenzione europea contro la tortura, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti inumani o degradanti.

Con l'obiettivo «di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia» l'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] attraverso la decisione-quadro n. 2002/54/GAI disponeva «la soppressione dell'estradiione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie», determinando la figura del mandato d'arresto europeo, in un'ottica di semplificazione delle procedure tra Stati membri.

A far data dall'11 settembre 2001 al divieto testé descritto, e riconosciuto in ambito internazionale e di diritto interno, di estradare, espellere o allontanare una persona qualora rischi di essere sottoposta, nello Stato richiedente, a

trattamenti inumani o degradanti, si è aggiunta la necessità di fronteggiare una pressante minaccia terroristica [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE].

Gli Stati, come indicato dalle linee guide predisposte dal Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la lotta al terrorismo, hanno il dovere imperativo di proteggere le popolazioni contro gli attacchi terroristici ma hanno, altresì, l'obbligo di effettuare un bilanciamento tra detto interesse collettivo e gli obblighi di tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte. Secondo una giurisprudenza ormai consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] sul punto, gli Stati non possono combattere il terrorismo internazionale a qualsiasi prezzo e, conseguentemente, non possono intaccare i diritti assoluti della persona.

Fake news

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

Le *fake news*, false notizie nate per disinformare, vengono amplificate dagli strumenti dell'era digitale [v. RIVOLUZIONE DIGITALE] e acquisiscono così un nuovo significato, che le lega strettamente a quelle piattaforme dove nascono e si sviluppano. Sui *social network* [v. SOCIAL MEDIA], vere e proprie *àgora* virtuali, esse vengono condivise e ricondivise, ottenendo maggiore visibilità anche grazie ad eventuali commenti volti a smascherarle. Non è facile distinguerle dalle notizie reali, soprattutto per chi è meno attrezzato a farlo.

Quella delle *fake news* costituisce un'altra sfida posta da internet alle nostre architetture costituzionali. Una sfida ai parlamenti, dove si discute ciò che è già emerso sulle piattaforme digitali. Una sfida ai tradizionali organi di stampa, sempre meno un "quarto potere" e destinati ogni giorno di più a soccombere di fronte ai post sui *social network*, di più immediata lettura, con titoli ad effetto, brevi commenti incisivi e "meme".

Di fronte ai possibili rischi per la democrazia, la dottrina maggioritaria ha espresso finora dissenso per una forma di regolamentazione sulla "qualità" delle notizie o per l'istituzione di un'apposita Autorità indipendente con poteri regolatori e sanzionatori (Frosini 2017).

Si evidenzia la portata tutto sommato contenuta di tali rischi (Zeno-Zencovich 2017), se comparati agli immensi benefici recati dal *web* alla libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)].

La difficoltà dei legislatori di intervenire sulla materia (Valditara 2021) lascia spesso un vuoto di tutela. Maggiore impulso alla lotta alle *fake news* è giunto dalla Germania [v. GERMANIA]. Ci si intende riferire soprattutto al c.d. "*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*" (a livello internazionale noto come *Network Enforcement Act*) del 2017 con cui il legislatore tedesco mira a combattere in modo più efficace i crimini d'odio [v. ODIO], le *fake news* e ogni altra fattispecie penalmente rilevante che si sviluppi sui *social network*, tra cui diffamazione, violenza e minacce, incitamento a reati. La legge si pone anche l'obiettivo di incoraggiare i *social network* a gestire in modo più rapido e completo il proce-

dimento di segnalazione di questi reati, stabilendo *standard* vincolanti per una gestione dei reclami efficace e trasparente e fissando un obbligo di riferire semestralmente sulla gestione delle denunce.

Dove l'*hard law* non arriva, s'inserisce appunto la *soft law*: le piattaforme dell'era digitale divengono autrici delle proprie regole (Sileoni 2011).

Alla tendenza dell'autoregolamentazione, si affianca, sul piano della giurisdizione, l'istituzione di vere e proprie corti interne alle *Big Tech*, che si propongono di dare effettività a livello globale alla *soft law* frutto della propria *self-regulation*. In questo senso, l'*Oversight Board* di Facebook, un organismo che pare assomigliare a una vera e propria corte interna, con il compito di adottare decisioni motivate e vincolanti in merito ai contenuti pubblicati sul *social network*, pare essere un apripista (Iannotti della Valle 2021). Di certo, le *fake news* saranno uno dei principali temi su cui si formeranno gli indirizzi "giurisprudenziali" di tale organo.

Fascismo

MARTINO PINTUS

Il fascismo è un regime storico di governo sorto in Italia nel Primo dopoguerra. Per estensione si parla di fascismo per designare fenomeni politici autoritari, antidemocratici e illiberali. Le due accezioni si prestano a un'interpretazione unitaria se si considera il fascismo storico da un punto di vista politico-istituzionale come soluzione autoritaria all'integrazione del corpo sociale nello stato alle condizioni imposte dagli assetti capitalistici. Il fascismo storico radica la sua ascesa nella crisi dell'ordine liberale e nel fallimento della Rivoluzione sovietica [v. COMUNISMO], promuovendo l'integrazione dell'economia nell'orbita della regolazione statale. Il fascismo riorganizza il costituzionalismo liberale procedendo verso un liberalismo autoritario (Heller 1933). Gli ordinamenti parlamentari del Secondo dopoguerra mantengono a questo riguardo con il fascismo una continuità nella forma Stato e nelle sue basi economiche ma integrano le organizzazioni operaie negli equilibri istituzionali e democratici (De Siervo 1975). L'instabilità successiva alla crisi finanziaria del 2008 [v. CRISI] ha prodotto in alcuni paesi il riemergere di tendenze autoritarie e protezionistiche assimilabili al fascismo storico e in contrasto con i principi antiautoritari e pluralisti del costituzionalismo europeo post-fascista. Tuttavia, se si può parlare di fascismo per le forze politiche maggioritarie interpreti di queste risposte alla crisi, sotto un profilo ordinamentale si osserva una compressione liberale del sistema costituzionale ma pur sempre entro il quadro degli strumenti del costituzionalismo democratico declinato nelle forme della democrazia illiberale (Halmai 2017) [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI].

Federalismo

CHIARA CERBONE

Il termine “federalismo” non si presta ad un’univoca definizione potendo assumere diverse accezioni. In primo luogo, può indicare una particolare forma di organizzazione territoriale del potere politico propria degli Stati c.d. “federali” (Friedrich 1950; Riker 1975; Wheare 1946); in secondo luogo si indica con federalismo la dottrina politica che promuove la collaborazione tra diverse entità che mantengono la propria autonomia in un quadro di regole unitario (De Vergottini 2011).

Partendo dalla prima delle due accezioni, le prime forme di Stato federale si affermano sin dalla fine del XVIII secolo ed in quest’ultime il federalismo si qualifica come «*instrument of government*, una forma di separazione verticale dei poteri» volta a meglio garantire i diritti e le libertà individuali (Groppi 2001; Bognetti 1991). La prima teorizzazione di federalismo si rinviene nei saggi pubblicati tra il 1787 e il 1788 da James Madison, Alexander Hamilton e John Jay nella raccolta *Federalist Papers* nei quali gli autori – al fine di sostenere l’approvazione del progetto di Costituzione degli Stati Uniti d’America [v. STATI UNITI D’AMERICA] ad opera della preposta Assemblea dello Stato di New York – si fanno promotori di un sistema di divisione dei poteri tra organi centrali e organi periferici pur mantenendo entrambi la propria sovranità [v. SOVRANITÀ]; secondo quest’ultimi, tale sistema avrebbe garantito l’affermazione della democrazia nel nascento Stato federale americano. Non a caso, gli Stati Uniti d’America sono stati assunti quale archetipo di Stato federale. Tuttavia, è necessario precisare che, nel corso dei due secoli di storia americana, il modello ha subito una serie di modificazioni e che, pur ispirando la maggior parte degli attuali Stati federali, non sempre nella prassi applicativa il risultato è stato equiparabile al modello d’ispirazione (Groppi 2004).

Per quanto concerne le più rilevanti manifestazioni del federalismo nell’ambito dello Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE], alcuni hanno ritenuto che, vista l’ampia diffusione del modello federale, quest’ultimo potesse considerarsi tra i più importanti aspetti del costituzionalismo [v. CO-

STITUZIONALISMO] (Friedrich 1950). Tra gli Stati federali contemporanei è bene citare alcune esperienze: in Europa, le Costituzioni tedesca del 1949 e la Costituzione austriaca del 1920 promuovono un'organizzazione territoriale del potere che vede rispettivamente 16 e 9 *Länder* o *Bundesländer*; in Oceania, la Costituzione australiana del 1901 suddivide il territorio in 6 Stati; in America Settentrionale, oltre agli Stati Uniti d'America, la Costituzione canadese prevede un'organizzazione federale mentre guardando all'America Meridionale assumono la forma federale l'Argentina ed il Brasile. Infine, quanto all'esperienze nei continenti asiatico ed africano si segnalano tra gli altri l'India e l'Etiopia.

La dottrina giuspubblicistica si è dedicata allo studio delle diverse manifestazioni di Stato federale attraverso due diversi approcci (Volpi 1995; Groppi 2004): da un lato gli assertori della teoria statica hanno privilegiato l'approccio classificatorio promuovendo la creazione di un modello astratto di Stato federale cui comparare le manifestazioni di quest'ultimo (Jellinek 1900); viceversa, coloro i quali hanno guardato al federalismo con approccio dinamico hanno valorizzato il *federalizing process* – che si ricorda può comportare la creazione di uno Stato federale sia grazie all'unione di due o più Stati (federalismo associativo) che dalla disgregazione di uno Stato unitario (federalismo dissociativo) – ritenendo di non poter ipotizzare un modello di Stato federale cui ricondurre le altre esperienze (Friedrich 1950). A partire dall'adozione di tali teorie è possibile specificare ulteriormente la classificazione dei diversi tipi di Stato; in particolare l'approccio dinamico, valorizzando il processo piuttosto che le caratteristiche dello Stato federale, ammette di ricomprendere nel novero delle manifestazioni federali anche diverse modalità di organizzazione del potere politico tra cui lo Stato regionale, le confederazioni di Stati e le Unioni sovranazionali [v. UNIONE DI STATI], mentre l'approccio statico, vedendo una classificazione rigida, non ammette tale attività (*ex multis*, Rolla 2019).

Guardando al legame che intercorre tra federalismo – nella sua accezione di “Stato federale” – e democrazia, essi sono termini non necessariamente connessi. Come sostenuto da alcuni, la democrazia costituzionale può affermarsi sia in Stati federali che in Stati non federali; tuttavia, l'organizzazione federale del potere rappresenta un limite alla centralizzazione di quest'ultimo nelle mani di uno o più soggetti (Morrone 2018), ed è dunque possibile sostenere che rappresenti un antidoto allo scivolamento della democrazia verso forme di c.d. “regressione democratica” [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

L'accezione di federalismo come dottrina politica che promuove la collaborazione tra diversi organi ed enti si presta ad assumere diverse accezioni. In particolare, può essere interessante citare alcune delle forme di federalismo che sono state teorizzate, nel corso del XX secolo, con riferimento alla teoria economica. In primo luogo, sin dai primi anni Cinquanta si è registrata una diatriba tra le forme d'esser del federalismo negli Stati federali e dunque tra federalismo cooperativo – strettamente connesso alla logica di garanzia dei diritti propria dell'affermazione dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE] e secondo la quale i diversi livelli di governo avrebbero dovuto agire in una logica collaborativa e di riequilibrio delle disparità territorialmente evidenziate – e federalismo competitivo – che viceversa promuoveva l'affermazione dei principi di efficienza, flessibilità e competitività come cardine delle relazioni tra centro e periferia a discapito della garanzia dei diritti. In secondo luogo, e negli stessi anni, si è poi sviluppata una certa dottrina che ha promosso forme di federalismo squisitamente economiche, il c.d. “federalismo fiscale”, il quale ha assunto una diversa qualificazione dipendente dagli ordinamenti nei quali si è manifestato.

Fonte del diritto

CARLA BASSU

Secondo la definizione tradizionale «sono fonti del diritto tutti gli atti e i fatti idonei a produrre diritto». La metafora è chiara nell'evocare la fonte come sorgente del diritto: il luogo da cui sgorgano le regole giuridiche. In ogni ordinamento vi sono diversi atti (documenti) o fatti (comportamenti) da cui deriva il diritto vigente, ma è possibile individuare meccanismi di produzione comuni.

«Complessità» e «stratificazione» sono termini chiave nella descrizione del sistema delle fonti che, proprio in ragione della pluralità e della provenienza differenziata, si prestano a porsi in conflitto l'una con l'altra dando vita ad antinomie. La struttura complessa e multiforme che caratterizza il sistema delle fonti nelle democrazie contemporanee rende indispensabile l'identificazione di criteri rigorosi che consentano all'operatore giuridico, ma anche al privato cittadino, di individuare la regola applicabile. La moltiplicazione, nelle società attuali, dei centri di produzione delle norme che non provengono più, come accadeva negli Stati nazionali ottocenteschi, dal solo livello statale, ma possono derivare oltre che dallo Stato (es. leggi del parlamento nazionale; decreti governativi; regolamenti esecutivi), dagli enti subnazionali (es. leggi regionali o degli enti federati rispettivamente negli ordinamenti regionali o federali), o sovranazionali (per esempio, norme di diritto internazionale, fonti dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]), ha arricchito (e complicato) l'articolazione delle fonti del diritto. Anche la rilevanza crescente di norme di natura non politica, ma emanate da organi autonomi e specializzati come le autorità indipendenti [v. AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI] diffuse in tutte le realtà costituzionali, ha influito nell'organizzazione del sistema, rendendo necessario il riferimento a parametri chiari di sistemazione.

Importante è dunque la posizione gerarchica che le diverse fonti assumono nell'ambito di un ordinamento giuridico. Pur nelle differenze riscontrabili nei singoli ordinamenti è possibile ricostruire una gradazione di massima che contempla una classe di fonti di rango costituzionale – sovraordinata rispetto alle altre – e, in ordine decrescente, livelli di norme primarie e secondarie. La

struttura piramidale del sistema delle fonti consente l'applicazione di un efficace criterio di risoluzione dei conflitti in ragione del quale, nel caso di contrasto tra norme diverse e poste a diversi livelli della scala gerarchica, sarà quella superiore a prevalere. Al principio gerarchico si affiancano il criterio di competenza, cronologico e di specialità, che costituiscono uno strumentario organico per la risoluzione delle antinomie.

Le fonti che nelle democrazie contemporanee godono di una posizione prevalente sono quelle di origine politica (per esempio, parlamento, governo, consiglio regionale, ecc.). Si tratta di un'ampia categoria di norme finalizzate al perseguimento di obiettivi specifici che riflettono l'indirizzo politico degli organi che le producono. La caratterizzazione delle fonti di origine politica, e la posizione da esse rivestita nell'ambito dell'ordinamento, è influenzata da elementi quali il tipo di Stato (unitario o decentrato e – tra i modelli decentrati – federale o regionale) e la forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] (presidenziale, parlamentare, ecc.). Al diritto politico si affianca il diritto giurisprudenziale che fa perno sulle decisioni dei giudici e si contraddistingue per l'impostazione concreta, rispondendo all'esigenza di risolvere casi specifici, sciogliendo nodi giuridici legati a vicende concrete.

Solo residuali – almeno nel panorama delle democrazie stabilizzate – sono le fonti consuetudinarie. Tali regole, derivano dalla sussistenza di comportamenti ripetuti in modo costante, uniforme e frequente nel tempo, a cui si associa l'elemento soggettivo della convinzione sincera che tali modi di agire siano vincolanti in quanto dotati di natura giuridica. Le fonti consuetudinarie non devono essere confuse con le regole sociali e si distinguono anche dalle regole convenzionali che seguono l'impostazione di diritto privato e – similmente a quanto avviene nei contratti – derivano da un accordo stipulato tra le parti e risultano vincolanti solo per le parti stesse, che le hanno accettate come obbligatorie. Questo tipo di fonti assume una valenza particolare nell'ambito dei rapporti costituzionali, che spesso sono regolati da norme di carattere convenzionale (basti pensare alla forma di governo britannica, in cui su base convenzionale la Corona nomina *Premier* il *leader* del partito di maggioranza). Il "problema" delle norme convenzionali è che non essendo formalizzate non godono di tutela giurisdizionale con la conseguenza che a fronte di una loro violazione non è prevista alcuna sanzione. A ogni modo, fatta eccezione per la dimensione costituzionale, il diritto convenzionale è da ritenersi minoritario nelle democrazie stabilizzate al pari del diritto consuetudinario, anche se oc-

corre segnalare la crescente importanza di un determinato tipo di fonti basate sulle consuetudini. Si tratta delle fonti di diritto internazionale, di origine pattizia e fondate su consuetudini che occupano uno spazio significativo nei modelli costituzionali contemporanei. Nel contesto delle democrazie stabilizzate si registra una tendenziale espansione della produzione normativa dell'esecutivo che attraverso decretazione delegata e di urgenza tende a svolgere un ruolo pregnante talora a scapito del parlamento, primo titolare della funzione legislativa. Un eccessivo interventismo dell'esecutivo rispetto alla creazione di norme rischia di minare l'equilibrio tra poteri costituzionali e può rappresentare un segnale di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

Forma di governo

TOMMASO EDOARDO FROSINI

È uno dei concetti più utilizzati nel lessico costituzionalistico, sebbene non abbia un formale riscontro in punto di codificazione costituzionale. Piuttosto è frutto dell'elaborazione dottrinale, che lo ha creato, insieme a quello di forma di Stato, per definire i rapporti che intercorrono fra i poteri dello Stato, in particolare fra il governo e il parlamento. Sulla base di questi rapporti si sono potute classificare varie tipologie di forma di governo: parlamentare, presidenziale, semipresidenziale, direttoriale. Il criterio classificatorio è bastato, soprattutto, sul grado di separazione o di collaborazione fra governo e parlamento: dove il primo può dipendere dal secondo, che lo può sfiduciare (nel sistema parlamentare), oppure può essere distinto e distante, venendo meno qualunque rapporto di tipo fiduciario (nel sistema presidenziale).

Certo, la forma di governo è dinamica in qualunque contesto istituzionale, e il suo concreto atteggiarsi dipende molto dall'effettività politica. Le forme di governo nascono, si sviluppano e si trasformano sulla base di esigenze politico-istituzionali: non si può capire né spiegare il funzionamento di una forma di governo se non la si contestualizza nello scenario di un sistema politico. Il tasso di politicità della forma di governo è molto elevato, al punto che condiziona, inevitabilmente, il dibattito sul modello di quale forma di governo ognuno vorrebbe per il proprio sistema costituzionale. Ormai il catalogo è ampio, caratterizzato non più soltanto da quella parlamentare e quella presidenziale, piuttosto da diverse e complesse ibridazioni delle due, a partire dal semipresidenzialismo [v. SEMIPRESIDENZIALISMO]. Si tratta di un'ibridazione tra parlamentarismo [v. PARLAMENTARISMO] e presidenzialismo [v. PRESIDENZIALISMO], che finisce con l'accentuare l'uno oppure l'altro sulla base di scelte e decisioni politiche. Più che la costituzione formale, e quindi le norme scritte che disciplinano i rapporti fra governo e parlamento, conta la costituzione in senso materiale. Ovvero l'interpretazione che di quelle norme danno gli attori istituzionali e politici. Ciò vale anche per la forma di governo parlamentare, che può avere un effetto presidenziale laddove vi è elezione diretta del primo ministro o

investitura elettorale dello stesso, sulla base di un sistema elettorale che favorisce la scelta del primo ministro con una sua maggioranza parlamentare. Questo meccanismo ha dato vita a un'ulteriore forma di governo, che si definisce come quella del c.d. "premierato".

Financo il sistema presidenziale, il cui modello tradizionale è quello statunitense, può subire oscillazioni interpretative. Si pensi al caso, non infrequente, del c.d. "governo diviso": cioè un Capo del Governo (che è anche Capo dello Stato) di un certo colore politico e la maggioranza al Congresso della forza politica opposta. In tale contesto, il Presidente non ha agio e discrezionalità nell'azione di governo, intesa come insieme delle decisioni che passano attraverso il potere legislativo del Congresso.

La forma direttoriale, invece, che valorizza il direttorio, è presente nella sola Svizzera e non ha subito emulazioni altrove, anche perché espressione di quel paese, all'interno del quale convivono pluralità di rappresentanze linguistiche difficilmente riducibili a unitarietà.

L'esperienza comparata dimostra che tutti i modelli di forma di governo sono conformi a una forma di Stato democratico-liberale. Infatti, non è tanto come viene scelto il primo ministro oppure chi può sciogliere anticipatamente il parlamento, piuttosto è il contesto costituzionale che conta. E quindi: la tutela dei diritti fondamentali, le garanzie costituzionali, il controllo costituzionale delle leggi e altro ancora, come radicatosi nel costituzionalismo liberale. Si può però riconoscere che oggi, a differenza di ieri, il corpo elettorale chiede di potere scegliere i governanti oltre ai rappresentanti. Questo perché l'elezione diretta di un organo monocratico valorizza il principio di responsabilità politica e consente un'espansione del principio della sovranità popolare. Le c.d. "democrazie stabilizzate" si sono venute a formare e a consolidare proprio sulla base della capacità di governare un paese in maniera stabile e per l'intero mandato di governo. Questo ha finito con il favorire la governabilità, intesa come corretta e responsabile gestione del bene comune. Che può essere premiata o sanzionata dal corpo elettorale al momento del voto.

Forza (uso della)

MASSIMILIANO BARONI

Del trittico “popolo, territorio, sovranità”, l’uso della forza costituisce l’ultimo ed imprescindibile tassello, qualificante della weberiana nozione di Stato. L’uso (impiego) della forza, è tradizionalmente il riflesso dello Stato-nazione, entro ed al di fuori dei propri confini domestici.

Quid iuris, dunque? Se l’uso della forza rappresenta il precipitato della sovranità [v. SOVRANITÀ] e dei suoi corollari, come incidono su questa la *krisis* della sovranità (Luciani 2016) e la stasi dei singoli ordinamenti tra apertura e chiusura della nazione (Ruggeri 2016)? Se è vero – come qui si crede – che il tramonto delle compagini statuali costituisce il maggiore punto di rottura del XXI secolo, l’uso della forza appare essere l’ultimo residuo della sovranità, strenua manifestazione di un dominio (quello nazionale) oramai destinato ad un’involuzione verso il settore bellico [v. GUERRA]: ed invero, la supremazia statale è tale, oggi, solo in materia di pace e guerra, e/o di uso della forza sul territorio, mentre di fronte ai mercati, o ai *networks of global governance* (Bosio, Dellavalle 2016), lo Stato si è ridimensionato nell’essere “solo uno dei molteplici attori”. L’uso della forza, in tal senso, non può che venir letto come ultimo baluardo di una sovranità decadente, di novecentesca memoria.

Da un punto di vista più tradizionale, scevro da considerazioni di sistema, l’uso della forza è da ricondursi al diritto internazionale e, in particolare, alla relazione tra guerra e pace; pur se con due peculiarità rispetto al passato. In primo luogo, dal termine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] l’uso della forza costituisce un’eccezione ad un generale divieto internazionalmente accettato ed esemplificativamente sussunto nell’art. 4 della Carta delle Nazioni Unite (con un’impostazione concettuale, curiosamente, non dissimile da quella adottata dall’ordinamento italiano sul possesso di armi: si veda, sul punto la sentenza della Corte costituzionale n. 109/2019), in evidente discontinuità con il passato [v. NAZIONI UNITE]. In seconda istanza, la frammentarietà e la complessità del XXI secolo hanno visto svanire il confine fra stato di pace e stato di guerra (de Vergottini 2012), con conseguente crisi di

quelle stesse categorie dicotomiche su cui l'uso della forza concettualmente poggia(va): ne è derivata una proliferazione – anche terminologica – di situazioni ibride (missioni di pace; guerra giusta; *right to protect*; *loi de solidarité*), oggetto di attenzione da parte di dottrina, legislatore (in Italia con la legge n. 145/2016) e giurisprudenza (non ultima la Corte internazionale di giustizia), che ben riflettono il momento di smarrimento in cui versano le categorie fondamentali della democrazia costituzionale; «le antiche categorizzazioni dei suoi “elementi essenziali” sono divenute inadatte al rispettivo *definiendum*», come si è detto per la sovranità (Pinelli 2020).

Ad oggi, l'uso della forza è sovente (ancora) identificato come il mezzo per il mantenimento della pace [v. PACE]: che non siano, invece, finalmente maturi i tempi per attraversare le Colonne d'Ercole, giungendo a quella “pace positiva” (Bobbio 1994) che «consiste nel dominio della giustizia, nell'esistenza di reali condizioni di eguaglianza sociale e di benessere diffuso, nonché nell'assenza di quella “violenza strutturale” che, provocando tensioni e conflitti all'interno del corpo sociale, pone le premesse per l'insorgere di conflitti violenti tra stati»?

Forze armate

MARIO PERINI

Le forze armate costituiscono un elemento essenziale dello Stato nazionale contemporaneo o, detto più semplicemente, dello Stato. Esse, assieme alle forze dell'ordine deputate a garantire la pubblica sicurezza interna, rappresentano il nocciolo della forza materiale dello Stato, il quale ne costituisce anche l'unico monopolista. Le forze armate sono deputate a tutelare e preservare i tre elementi costitutivi dello Stato – popolo, territorio e sovranità – nei confronti delle minacce interne ed esterne allo Stato stesso. Appare comprensibile, dunque, come l'origine sia legata a doppio filo con quella dello Stato moderno ed è da ritrovare “nei boschi” (Montesquieu 1748), come spesso accade a molti istituti del diritto pubblico contemporaneo, in particolare nella *Militia* costituita dal Parlamento inglese con l'ordinanza del 15 marzo 1642.

Nonostante l'estrema importanza di questo apparato e delle sue funzioni, la Costituzione italiana vi dedica diverse norme, ma disperse nel suo testo: l'art. 11, primo periodo; l'art. 52, commi 2 e 3; l'art. 60, comma 2; l'art. 78; l'art. 87, alinea 9; l'art. 98, comma 3; l'art. 103, comma 3; e l'art. 117, comma 2, lettera d.

Il primo articolo, fissa il principio generale per cui le forze armate devono (dovrebbero) svolgere esclusivamente funzioni di tutela dello Stato da eventuali aggressioni esterne, stabilendo la legittimità della sola “guerra difensiva” [v. GUERRA], principio peraltro affievolito sia dalla partecipazione dell'Italia a organizzazioni internazionali (art. 11, secondo e terzo periodo) sia dalla prassi internazionale recente in tema di interventi armati a fini umanitari. L'art. 52 – dopo aver fissato il principio generale del “sacro” dovere di difesa della patria che ha una portata che travalica le funzioni e l'organizzazione delle forze armate (Corte costituzionale, sentenze n. 37/1962 e n. 16/1973) – individua il carattere tradizionale delle forze armate, strumento di integrazione democratica dei cittadini, rappresentato dalla coscrizione obbligatoria, peraltro ormai “sospesa” (d.lgs. n. 215/2001 e legge n. 226/2004; vedi ora artt. 1928 ss., d.lgs. n. 66/2010). Sempre all'art. 52, all'ultimo comma, il Costituente ha voluto da un

lato superare la concezione delle forze armate come ordinamento sezionale separato da quello dello Stato e dall'altro garantire i diritti fondamentali degli appartenenti alle forze armate, pur riconoscendo implicitamente la necessaria loro attenuazione in un apparato naturalmente organizzato in modo gerarchico.

Gli articoli contenuti nella parte II della Costituzione riguardano i principi organizzativi e le modalità funzionali di vertice delle forze armate, stabilendo un controllo parlamentare; prevedendo una direzione governativa; riaffermando, in parte, una diarchia (tra Governo e Presidente della Repubblica), anche se con caratteri ben diversi da quella originaria del Regno d'Italia; disciplinando la giurisdizione militare.

L'art. 117, comma 2, lettera d, pone una clausola di chiusura, fissando la competenza esclusiva dello Stato centrale, tra l'altro, nella disciplina della difesa, delle forze armate e di tutto ciò che ruota attorno alla forza materiale dello Stato.

Più in generale, si può osservare come la sottoposizione delle forze armate al potere politico e al controllo delle autorità civili si sia venuta ad affermare negli ordinamenti democratici solo a partire dal periodo successivo alla Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE]. A tale assetto, fondato sull'importanza che il principio democratico [v. PRINCIPIO DEMOCRATICO] conferisce alla "forza dei numeri" nella determinazione dell'indirizzo politico di un ordinamento, diretta conseguenza del principio "una testa un voto", si è a lungo contrapposta l'idea secondo la quale la figura del capo politico di una comunità coincida con quella del capo militare della stessa. Un principio non sempre rispettato e che per tale ragione sovente è stato alla base di tensioni tra le autorità civili e i vertici delle forze armate talvolta sfociate in veri e propri colpi di Stato. Si pensi ai numerosi golpe che nel secolo scorso hanno segnato la vita delle democrazie latinoamericane o dei paesi del Sud-Est Asiatico [v. COLPO DI STATO]. Peraltro, si osservi come l'idea secondo cui i vertici militari debbano essere sottoposti alle autorità civili, il c.d. "governo dei miti", è un portato del costituzionalismo occidentale che non sempre è riuscito ad attecchire completamente all'interno di altre tradizioni giuridiche. Come suggerito da Sacco, l'implicito rifiuto di tale principio potrebbe essere alla base del ruolo che i *leader* militari svolgono nella vita politica degli Stati dell'Africa Subsahariana (Sacco 1995).

Normalmente, l'intervento delle forze armate all'interno della vita civile (e

contro la volontà delle sue autorità) rappresenta un momento di formale rottura della legalità costituzionale che i militari dichiarano essere solo “temporaneo” e finalizzato alla rimozione di una serie di ostacoli necessari a ristabilire il “corretto funzionamento delle istituzioni democratiche”, si pensi al ruolo assunto dalle forze armate in Thailandia o in Myanmar. Talvolta l'intervento militare viene giustificato come risposta ad una serie di comportamenti, anch'essi ritenuti *contra* Costituzione, posti in essere dai vertici delle autorità civili; questa è stata, ad esempio, la giustificazione data dall'esercito egiziano quando, nel 2013, attuò un colpo di Stato atto a destituire l'allora Presidente Morsi. Nei fatti, la conseguenza di tali azioni è sempre stata l'instaurazione di regimi non democratici che potevano contare sul sostegno più o meno esplicito e a volte la collaborazione di una minoranza (anche ampia) della popolazione civile.

In un contesto in cui fenomeni di regressione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] si diffondono sempre più spesso all'interno delle democrazie consolidate, si deve registrare un parallelo aumento delle tensioni tra autorità civili e il rispetto di quei principi costituzionali che le forze armate sono chiamate a tutelare, spesso anche attraverso vincoli di giuramento. Si tratta di un tema su cui porre particolare attenzione. Secondo i tradizionali dettami del costituzionalismo l'idea che le forze armate si auto-assegnino il ruolo di “giudice” della legalità costituzionale dei comportamenti delle autorità civili è, al netto delle peculiarità dei singoli ordinamenti, un comportamento che comunque si pone fuori dalla legalità costituzionale potendo, al massimo e in certi casi, essere alla base dell'esercizio di un potere “costituente”. Nel caso in cui però le citate azioni delle forze armate si vengono a collocare in un contesto di regressione democratica, dove si è verificata la cattura della maggior parte delle istituzioni indipendenti, appare legittimo chiedersi, anche solo come provocazione, se, estremizzando le riflessioni fatte, tra gli altri, da Tushnet sul ruolo contro-maggioritario delle autorità indipendenti per prevenire fenomeni di regressione, un ruolo dell'esercito contro le direttive costituzionalmente regressive delle autorità civili possa apparire legittimo (Tushnet 2021). Un caso emblematico delle richiamate tensioni può essere considerato il memorandum del 4 giugno 2020 con cui l'allora Capo di Stato maggiore statunitense ricordava alle forze armate la loro lealtà ai valori presenti nella Costituzione ivi compreso il principio di uguaglianza formale [v. EGUAGLIANZA]. Tale comunicazione, che ebbe ampia risonanza nella stampa, fu effettuata in un momento in cui negli Stati Uniti si stava svolgendo un dibattito politico relativo alla possibilità

che l'allora Presidente Trump ordinasse all'esercito di reprimere con la forza le numerose proteste scoppiate in varie città del paese in seguito alla morte di George Floyd. Un secondo esempio può essere visto nel tentativo (fallito) di colpo di Stato promosso da parte delle forze armate turche contro il Presidente Erdoğan nel 2016 [v. TURCHIA]. Tale esempio deve essere comunque analizzato con particolare cautela, sia per le motivazioni dei golpisti, mai veramente chiarite, sia per il fatto che nella storia della Turchia proprio fino a tale data le autorità militari avevano rivendicato un ruolo di "custodia" (anche molto penetrante) nei confronti delle autorità civili democraticamente elette (Scotti 2016).

Francia

RINO CASELLA

Grazie al proprio peculiare assetto politico-costituzionale e alla centralità riconosciuta ai *principes de la République*, la Francia appare non coinvolta in dinamiche di *democratic backsliding*, mantenendosi pienamente all'interno della famiglia delle democrazie liberali. La Quinta Repubblica, infatti, ha assicurato le condizioni per l'alternanza al governo delle principali forze politiche del paese, ad eccezione di quelle della destra nazionalista e populista, garantendo sempre la continuità democratica e la stabilità istituzionale nel corso delle diverse crisi militari economiche e sociali conosciute a partire dal 1958 (Roussellier 2018).

Al riguardo, le proteste organizzate dai c.d. "*gilets jaunes*", scoppiate nel novembre 2018 e protrattesi in tutta la Francia (e in particolare a Parigi) fino a giugno 2019, hanno rappresentato una delle minacce più serie affrontate dalla *Cinquième*. Il movimento, infatti, nato come reazione alla diminuzione del potere di acquisto e all'aumento delle imposte sul carburante deciso dal Governo come misura anti-inquinamento, ha esteso le proprie rivendicazioni dall'ambito economico-sociale a quello politico-istituzionale con la richiesta di una nuova forma di democrazia diretta. Inoltre, fin dalle prime manifestazioni, i *gilets jaunes* hanno evidenziato una forte carica anti-sistema, dando un carattere apertamente insurrezionale alle proprie iniziative: ricorso sistematico alla violenza (atti di vandalismo, devastazioni e aggressioni razziste) [v. VIOLENZA], rifiuto di ogni mediazione politica, attacco alla democrazia rappresentativa e aperta contestazione della legittimità del Presidente Macron (Rozès 2019; Morel 2019).

Un altro potenziale fattore di crisi è stato il conflittuale rapporto tra il Governo e alcuni settori delle forze armate francesi. Nel luglio 2017, il neo-Presidente Macron ha dovuto pubblicamente riaffermare la propria autorità sull'esercito dopo le critiche espresse dal Capo di Stato maggiore delle forze armate nei confronti del Governo per la decisione di ridurre i fondi della difesa. Le successive dimissioni dell'ufficiale hanno assunto un valore "storico",

visto che nel corso della Quinta Repubblica nessun Capo di Stato maggiore al vertice delle forze armate aveva lasciato l'incarico in aperta polemica con il Presidente della Repubblica (Ignazi 2017; Guibert 2017). Oltre a ciò, nel maggio 2021, in due lettere indirizzate al Presidente, alcuni generali e ufficiali dell'esercito in pensione (e alcuni militari in servizio, ma anonimi), si sono dichiarati contrari alle scelte del Governo, preannunciando un'imminente guerra civile, nonché, velatamente, un possibile colpo di Stato militare [v. COLPO DI STATO].

In modo emblematico, una delle due lettere è stata ripubblicata nell'anniversario del fallito *putsch* militare contro de Gaulle organizzato nel 1961 da generali ribelli contrari al ritiro della Francia dall'Algeria. Secondo i firmatari, le "concessioni" all'Islam sul suolo francese fatte dal Capo dello Stato e dal Governo avrebbero messo in pericolo lo Stato, disonorato l'immagine del paese e vanificato l'impegno richiesto ai militari di combattere l'islamismo fuori dal paese. L'iniziativa, lodata dall'estrema destra, è stata bollata dal Governo come una violazione dei principi della Repubblica e del ruolo imparziale delle forze armate [v. FORZE ARMATE], nonché duramente condannata dal Capo di Stato maggiore dell'esercito che ha preannunciato l'intervento della giustizia militare e l'adozione di misure punitive a carico dei firmatari.

Nel corso della campagna elettorale per le presidenziali del 2022, sfociata nella conferma all'Eliseo di Macron, è apparso centrale il tema della possibile *érosion démocratique* della Francia in caso di affermazione di Marine Le Pen, candidata della formazione populista di estrema destra *Rassemblement National*, fautrice di una politica identitaria esclusiva e intenzionata ad adottare misure rivolte a restringere fortemente i diritti dei cittadini di fede musulmana e degli immigrati, anche attraverso delle riforme costituzionali approvate direttamente per via referendaria *ex art. 11* della Costituzione (Mollier-Sabet 2022).

Nel secondo turno delle presidenziali Macron ha ricevuto il sostegno di tutte le forze politiche che, in nome della comune appartenenza al *front républicain*, hanno inteso impedire il successo del RN, ma nelle successive elezioni legislative il Capo dello Stato, non riuscendo a sfruttare politicamente tale dinamica politica, né a beneficiare del tradizionale *fait majoritaire* della Quinta Repubblica, ha visto i partiti a lui riconducibili raggiungere solo la maggioranza relativa dei seggi ed è stato quindi costretto a costituire dei governi minoritari destinati a fare un frequente impiego degli strumenti del parlamentarismo razionalizzato [v. PARLAMENTARISMO].

Così, nel corso della discussione in aula della controversa riforma delle pensioni presentata nel 2023 dal Governo Borne, proprio la scelta di ricorrere alla questione di fiducia prevista dall'art. 49, comma 3, della Costituzione (Baranger 2023) è stata denunciata dalle opposizioni come un vero *déni démocratique*. Al riguardo, la sinistra radicale, rappresentata dalla *La France Insoumise*, una volta utilizzata la decisione dell'Esecutivo come un catalizzatore della rabbia e del malcontento sociale, ha sollecitato contro di essa delle ampie manifestazioni popolari di protesta, talvolta anche violente, giungendo addirittura a denunciare, nel solco dell'antiparlamentarismo proprio della *gauche contestataire*, la stessa rappresentanza parlamentare come contraria alla sovranità del popolo (Vidal Naquet, Jensei Monge 2023).

Le elezioni legislative indette anticipatamente da Macron tra giugno e luglio 2024 dopo il forte successo del *Rassemblement National* nella consultazione per il rinnovo del Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO], hanno visto l'elettorato francese polarizzarsi intorno alla questione se tale partito costituisca ancora un pericolo per la democrazia oppure, una volta *dédiabolisé* grazie al consenso ricevuto, sia pienamente legittimato a partecipare al Governo al pari di altre formazioni dell'estrema destra europea.

Lo scontro elettorale, segnato da una forte mobilitazione politica e da un'alta affluenza, ha visto tutta la *gauche*, la destra liberale e i partiti *macronistes* adottare una comune strategia elettorale (Muxel 2024) che, pur impedendo al *Rassemblement National* la conquista della maggioranza assoluta all'Assemblea nazionale (nonostante lo storico risultato ottenuto in termini di voti), non ha tuttavia scongiurato il pericolo di una sua decisiva affermazione in caso di un nuovo scioglimento nel 2025 o in occasione delle elezioni presidenziali del 2027.

Fraternità

MARTA ADDIS

In ambito giuridico, il termine “fratello” è menzionato nel diritto privato per richiamare un legame tipico dell’istituzione familiare ed evoca il concetto politico di “fraternità” proprio delle rivoluzioni del Settecento [v. RIVOLUZIONE]. *Liberté, Égalité, Fraternité*, è il celebre moto politico repubblicano della Rivoluzione francese, che sembrerebbe porre sullo stesso piano tre principi necessari per la rinascita dall’*ancien régime*. Ma se i principi di *liberté* ed *égalité* sono attribuibili alla dottrina giusnaturalista del 1600 come espressione del personalismo razionale secondo una comprensione individualistica della società, il concetto di “fraternità”, traducibile nel precetto «non fate agli altri ciò che non vorreste fosse fatto a voi» e dunque riconducibile al principio della fratellanza cristiana, è difficilmente classificabile nelle categorie classiche del diritto pubblico. Tale concetto è ripreso nelle attuali Costituzioni democratiche contemporanee con un significato liberato da una visione di mero *status*, e quindi fraternità come condizione, ma inteso come principio di azione e ancorato alla solidarietà: quindi fraternità/solidarietà come fine. Lo stretto legame tra il principio di fraternità e quello di solidarietà [v. SOLIDARIETÀ] si fonda su un piano politico/sociale collocandosi nell’ambito della logica della sussidiarietà, per coniugare la libertà individuale con l’etica relazionale (Pizzolato, Costa 2013). Anche l’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] ha fatto propri tali principi solidaristici (art. 222 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea), ponendoli come garanzia condivisa che mobilita la responsabilità dell’intera società e di tutte le istituzioni. Un esempio che negli anni ha posto sullo stesso piano il principio di fraternità con quello di solidarietà richiedendo un impegno condiviso da parte degli ordinamenti democratici è dato dal fenomeno dell’immigrazione [v. MIGRAZIONI]. I flussi migratori hanno da sempre interrogato su più fronti le politiche degli Stati: la necessità del contributo solidaristico per la loro gestione, l’effettiva tutela dei diritti fondamentali della persona, il riconoscimento del diritto d’asilo [v. ASILO], sono alcuni dei temi.

Il principio di eguaglianza sociale proprio degli ordinamenti democratici è

probabilmente quel filo conduttore che lega la fraternità e la solidarietà. Davanti al timore del propagarsi del Coronavirus [v. EPIDEMIE] attraverso un contagio da persona a persona, che ha determinato un distanziamento sociale ed il rischio di una stigmatizzazione di alcune categorie, come quella del migrante, il principio di eguaglianza sociale ha richiamato l'attenzione nelle scelte politico/sociali da parte degli ordinamenti. Difatti, anche davanti alla crisi sanitaria causata dal Covid-19, il principio di fraternità/solidarietà ha mobilitato gli Stati ad una responsabilità collettiva volta all'interesse di un bene comune.

Freedom House

VALENTINA CARLINO

Freedom House è un'organizzazione non governativa fondata a New York nel 1941, il cui scopo proclamato è quello di vegliare sullo stato di salute della democrazia nel mondo, in maniera indipendente, tramite l'azione combinata di una serie di attività di analisi, supporto e collaborazione con le istituzioni nazionali. La sua missione principale consiste nella redazione di rapporti tematici, a cadenza annuale, con l'obiettivo di fotografare il progresso e/o il declino della democrazia e della libertà a livello globale. Tra questi, il principale è *Freedom in the World*, che ogni anno classifica i Paesi come *Free*, *Partly Free* o *Not Free*, in ragione di una somma di punti assegnati sulla base di un questionario che misura il livello di diritti e libertà concretamente goduti dai cittadini.

Fungendo da barometro per la democrazia nel mondo, *Freedom in the World* fotografa in maniera efficace l'espansione dei fenomeni di regressione costituzionale nei primi decenni del XXI secolo [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. In questo senso, il report del 2024, intitolato *The Mounting Damage of Flawed Elections and Armed Conflict*, evidenzia un inarrestabile peggioramento nel livello globale di democrazia nei tempi recenti, riferendo più specificatamente di un declino costante e incrementale nel corso degli ultimi diciotto anni. Vale a dire, in ogni report pubblicato dal 2006 in poi, il numero di paesi il cui "punteggio" è peggiorato rispetto all'anno precedente supera il numero di paesi che hanno invece ottenuto dei miglioramenti. A titolo esemplificativo, basti pensare che, nel report relativo al 2005, *Freedom House* aveva individuato un miglioramento in 83 paesi, e un peggioramento in 53; nel report relativo al 2023, sono 21 i paesi ad essersi migliorati e 52 ad essere peggiorati.

Secondo *Freedom in the World* 2024, dei 195 Stati considerati, 56 sono indicati come *Not Free*, 56 come *Partly Free* e 83 come *Free*; specularmente, in applicazione della metodologia di *Freedom House*, nel 2023 solamente il 20% della popolazione mondiale vivrebbe in paesi *Free*, mentre il 38% in paesi *Not Free* e il 42% in paesi *Partly Free*. Nel corso del medesimo anno, solo il 7%

della popolazione mondiale ha vissuto un miglioramento democratico nel proprio paese, mentre il 22% ha assistito a un peggioramento.

Freedom House evidenzia peraltro come la “*constitutional degradation*” sia un tema di rilevanza globale, affermando che «*dramatic declines in freedom have been observed in every region of the world*». La *top-performing area* del mondo risulta essere il continente europeo. E tuttavia, seppure l’82% dei 634 milioni di persone che lo abitano si trovino in paesi pienamente democratici, anche nella regione lo *score* democratico è in costante diminuzione.

In nessuna area del mondo lo slancio democratico è maggiore del fenomeno inverso di involuzione; la democrazia sembra essere in pericolo ovunque.

Nel contesto attuale, ove la “*democratic erosion*”, operata in via graduale tramite strumenti almeno formalmente democratici, si rivela difficile da individuare, l’operato di *Freedom House* può costituire un’utile bussola; non solo evidenzia con forza la diffusione della crisi della democrazia a livello globale, ma permette altresì un monitoraggio costante e mirato sul godimento effettivo dei diritti e delle libertà che ne costituiscono i postulati.

Generazioni future

GIOVANNI GANDINO, LUIGI NONNE

Il concetto di “generazioni future” comprende in sé il tema del principio di responsabilità, sul quale il filosofo tedesco Hans Jonas ha formulato talune riflessioni specificamente attinenti allo sviluppo delle tecniche biotecnologiche e al correlativo senso di responsabilità intergenerazionale. Nella prospettiva da cui muove Jonas, difatti, l’avanzamento della scienza conferisce all’attuale essere umano il potere di modificare in maniera incisiva non solo l’ambiente circostante, ma anche la propria natura biologica; rilevata l’essenza di tale potere assunto dall’uomo, ricadrebbe sul medesimo una responsabilità nei confronti di ciò che ancora non è. A ben vedere, la nozione di generazione future non coinvolge unicamente le scelte relative alla materia tecnologica, bensì essa sostiene una sostenibilità dell’ambiente circostante [v. SOSTENIBILITÀ] anche in materia socioeconomica. Si tratta, perciò, di un concetto a carattere polidimensionale, idoneo a orientare la selezione delle strategie politiche più appropriate per preservare il contesto sociale, economico ed ambientale nel momento del passaggio alle altre generazioni.

La responsabilità sociale, allora, si traduce nel generale principio di equità generazionale, inteso quale dovere morale delle generazioni presenti di utilizzare le risorse disponibili in maniera tale da non pregiudicare le generazioni future (Weiss 2013).

La tutela delle generazioni future rappresenta un aspetto costituzionalmente garantito, in quanto si afferma che l’elaborazione di una Costituzione rappresenta un momento creativo, volto a fissare contenuti, principi e valori validi *pro futuro* (Ciolli 2021), motivo per il quale la Carta fondamentale rappresenta un patto intergenerazionale (Bifulco 2008), atto a ricomprendere le tappe evolutive della popolazione, presente, passata e futura a cui si riferisce (Häberle 2006). Secondo un’autorevole proposta interpretativa (Luciani 2013), difatti, la Costituzione detterebbe le regole del gioco dell’ordinamento giuridico, le quali varrebbero come promesse per il futuro in grado di indirizzare le scelte politiche.

Rispetto ad un'ottica sovranazionale, deve rilevarsi che il tema delle generazioni future interessa in particolar modo anche l'Unione europea, la quale, in persona della Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, ha annunciato il piano *Next Generation EU*. Trattasi di un programma emergenziale che mira a proteggere le generazioni future dai debiti accumulati in seno ai paesi membri, attraverso la distribuzione di risorse economiche erogate a fondo perduto oltre che mediante l'introduzione di vere e proprie eco-tasse europee.

Genere

CARLA BASSU

Il genere di una persona indica la percezione che ciascuno ha di sé in quanto maschio o femmina, cioè l'identità di genere, ma anche il sistema socialmente costruito intorno a quelle stesse identità, ossia il ruolo di genere. Diversamente, con la parola "sesso" ci si riferisce esclusivamente al dato strettamente fisiologico legato all'anatomia di una persona.

Molte persone nascono e crescono in una condizione di discontinuità tra sesso e identità di genere: è il caso di chi presenti le caratteristiche anatomiche femminili ma percepisca sé stesso come un uomo, oppure né donna né uomo, o ancora donna in determinati periodi e uomo in altri. Allo scopo di rispondere alle esigenze di chi si trova in questa condizione di disallineamento tra sesso e genere alcuni paesi hanno introdotto diverse varianti di "terzo genere" finalizzate a identificare gli individui.

Ancora differente è il concetto di "orientamento sessuale", cioè il tipo di persone da cui una certa persona è sessualmente attratta. Consideriamo per esempio qualcuno attratto esclusivamente da persone che si identificano come uomini: questo non ci dice nulla su quale sia il sesso di questa persona o la sua identità di genere. Sesso, identità di genere e orientamento sessuale sono i tre criteri usati dalla maggior parte degli psichiatri, degli psicologi e dei sessuologi, ma anche dei sistemi giuridici di tutto il mondo, per definire e classificare le identità sessuali.

È difficile catalogare l'identità di genere perché, come sottolineato, il genere non ha niente a che fare con l'anatomia. Uno dei principi più diffusi e condivisi nella comunità LGBT [v. LGBT] concepisce il genere come uno spettro, ovvero come una entità fluida non riconducibile in una rigida categorizzazione tra femminile e maschile ma variabile a seconda di una gradazione in cui il singolo individuo può riconoscersi senza essere identificato a pieno nel genere femminile o nel maschile.

Il tema è molto delicato come si evince dall'acceso dibattito sorto a margine della discussione di provvedimenti che fanno riferimento alle categorie di

sexo e genere probabilmente senza piena consapevolezza delle sfumature di significato. Attualmente, rispetto a questa questione non c'è una posizione definita nella comunità scientifica internazionale, ma la visione dello spettro del genere può rivelarsi utile per descrivere le diverse esperienze di molte persone nel mondo che non si riconoscono nell'identità di genere corrispondente al sesso anatomico. I diritti legati alla identità di genere, connessi alla possibilità dell'individuo di autodeterminarsi [v. AUTODETERMINAZIONE], e la possibilità di compiere in percorso di transizione di genere rappresentano un significativo indicatore da considerarsi nel momento in cui ci si confronta con casi di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. L'approccio di un ordinamento giuridico al riconoscimento delle prerogative individuali legate al genere può rivelarsi indicativo della considerazione del ruolo della persona nel contesto di una democrazia. Peraltro, il rispetto degli individui e delle pari opportunità a prescindere dal genere rappresenta una colonna portante della democrazia e ogni deroga in tal senso può essere considerata sintomo di arretramento del percorso democratico [v. PARI OPPORTUNITÀ].

Genocidio

MARTA ADDIS

Nel 1944, Raphael Lemkin, avvocato ebreo-polacco, nel descrivere lo sterminio compiuto dai nazisti coniò la parola “genocidio”, dal greco “*geno*”, razza o tribù, e dal latino “*cidio*”, uccidere, per intendere «l’insieme di azioni progettate e coordinate per la distruzione degli aspetti essenziali della vita di determinati gruppi etnici, allo scopo di annientare i gruppi stessi», un termine che durante il processo di Norimberga è stato incluso nel capo di accusa di crimini contro l’umanità come mezzo descrittivo. Con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, emanata dopo uno dei genocidi più cruenti della storia, il fenomeno è stato riconosciuto come crimine internazionale, e con lo Statuto di Roma nel 2002 è entrato a far parte delle materie di competenza della Corte penale internazionale, insieme ai crimini contro l’umanità e crimini di guerra. Secondo l’art. 6 dello Statuto di Roma, il genocidio contempla «l’intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale»; laddove violazioni di massa di fondamentali diritti dell’uomo non siano sorrette da tale dolo specifico, esse non possono essere qualificate come genocidio (Daniele 2017). Tra le vicende di genocidio più note ed eclatanti vi è quella che nel tempo ha riguardato il popolo ebraico, ben prima della tragedia dell’olocausto ad opera dei regimi totalitari nazionalsocialisti.

Molto ancora si discute se nell’ambito di questa definizione di reato possano rientrare fatti storici accaduti precedentemente al 1948, come il caso dello sterminio del popolo armeno avvenuto tra il 1915 e il 1923. L’art. 5 della Convenzione del 1948 impone agli Stati firmatari l’obbligo di prevenire il genocidio: risale al 1998 la prima condanna per il crimine di genocidio pronunciata nei confronti di Jean-Paul Akayesu per le violenze commesse in Ruanda nel 1994. La responsabilità in capo ai paesi democratici di monitorare, prevenire e combattere il genocidio ha un impatto su due fronti: da una parte, nei paesi in cui le democrazie sono consolidate, rimane aperto il binomio negazionismo e libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] (in Italia, la legge n.

115/2016 punisce la negazione di fatti storicamente accaduti, come la Shoah). Nel diritto comparato si ravvisano numerosi esempi di reati di istigazione all'odio [v. ODIO] ascrivibili a chi metta in discussione la commissione di crimini contro l'umanità o crimini di guerra, condotta che sovente integra circostanza aggravante dei delitti di propaganda razzista e di istigazione o incitamento alla commissione di atti razzisti [v. RAZZISMO]. Dall'altra parte è necessario prestare particolare attenzione ai paesi in cui si registrano segnali di regressione costituzionale, con situazioni politiche instabili in cui la privazione di garanzie proprie di un sistema democratico, e quindi inclusivo, può accentuare la minaccia del mancato rispetto dei diritti umani. Ciò è stato reso chiaro recentemente della Corte internazionale di giustizia [v. CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA] che si è trovata più volte chiamata in causa dai recenti conflitti bellici: un esempio è dato dal complesso conflitto palestinese-israeliano, verso il quale la Corte ha espresso il 26 gennaio 2024 una reale preoccupazione del rischio di genocidio nei confronti del popolo palestinese a Gaza.

Geopolitica

MASSIMILIANO BARONI

Con geopolitica si è soliti indicare le problematiche del politico nascenti da ragioni di ordine territoriale. Il termine ha conosciuto una grande fortuna tra i due conflitti mondiali e non sembra aver perso la sua rilevanza. Basti pensare a puro titolo esemplificativo agli ultimi due anni di storia: la fuoriuscita del Regno Unito dell'Unione europea [v. REGNO UNITO], il riaccutizzarsi del conflitto in Afghanistan (con conseguente restaurazione del regime talebano), la ricomparsa di una guerra alle porte dell'Europa ai danni di uno Stato sovrano, nonché – sullo sfondo – la costante ascesa cinese (con tutto ciò che questo comporta in termini di spostamento del baricentro economico, politico, culturale del globo). Eventi che ci consegnano due certezze: da un lato, una geopolitica mai come ora viva ed attuale; dall'altro, la possibilità di utilizzare la geopolitica come cartina di tornasole della crescente complessità del mondo contemporaneo, in cui la proliferazione delle minacce porta inevitabilmente una drastica riduzione dei punti di riferimento tardo-novecenteschi, *in primis* per ciò che attiene alla sovranità dello Stato [v. SOVRANITÀ] e – dunque – alla sua capacità di influenzare il mondo con la propria visione sistemica, di volta in volta ritenuta prevalente (o, comunque, idonea a prevalere) sulle omologhe. Geopolitica, in tal senso, come testimone della residua sovranità statale, desiderosa di sublimare un credo (politico) in un dove (territoriale), eppure allo stesso tempo incapace di tenere il passo con la caoticità intrinseca al XXI secolo, che al potere pubblico sostituisce una pluralità sempre più indistinta di *hotspot* desiderosi – e capaci – di emanciparsi da tale potere (non ultimi, i grandi colossi privati, espressione di evidentissime tendenze costituzionali).

Geopolitica, in tal senso e oltre tal senso, anche come geopolitica del diritto (Monateri 2013), riflesso, nell'epoca della politica negata (Preterossi 2011), degli ultimi baluardi della tradizione nazionale, in un contesto caratterizzato dalla corsa verso un diritto sconfinato della governance o, potrebbe altresì dirsi, dall'affermazione dei nuovi poteri privatistici, dall'ascesa di una *élite* [v. ÉLITE] economico-tecnico-politica (solitamente in quest'ordine), nonché dalla

regressione della *res publica*. Se i confini (territoriali e giuridici) vanno sfumandosi, che valore assume la geopolitica?

Germania

ANDREA GATTI

In forza del suo spirito “militante”, del carattere intrinsecamente compromissorio del suo parlamentarismo fondato sul *consensus* e del consolidato sistema di bilanciamento tra poteri, l’ordinamento liberal-democratico tedesco appare oggi esente da pulsioni di *democratic backsliding* e da tentativi di costruire una democrazia illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI].

Nondimeno la Germania, come molti altri Paesi europei, è stata parzialmente investita negli ultimi anni da spinte tendenzialmente illiberali che si sono manifestate nel progressivo aumento dei consensi per alcune forze politiche antisistema, in particolare *Alternative für Deutschland* (AfD), espressione della destra populista a orientamento sovranista [v. SOVRANISMO]. Alcune frange di questo partito sono oggi ufficialmente sotto stretta osservazione da parte dell’Ufficio federale per la protezione della Costituzione. Attorno ad AfD si è creata e resiste ancora oggi, a livello politico-istituzionale, una *conventio ad excludendum* giustificata dalla necessità di tutelare l’ordine democratico e valoriale alla base dell’ordinamento costituzionale (Pichl, von Dömming 2020).

Il partito neonazista NPD (oggi *Die Heimat*), negli ultimi anni politicamente ridimensionato rispetto al passato, è sopravvissuto nel 2017 ad una richiesta di scioglimento davanti al *Bundesverfassungsgericht*, ma nel febbraio 2024 è stato escluso dai finanziamenti statali e dai benefici fiscali per sei anni.

Tra gli altri aspetti di crisi del sistema democratico tedesco va poi ravvisata, oltre ad una generale crisi di legittimazione del sistema partitico (Bull 2020), anche la crescente perdita di importanza del *Bundestag* quale luogo di decisione politica che ha favorito nella prassi luoghi di decisione più apicali, portando ad una formazione della volontà politica dai tratti sempre più marcatamente oligopolisti (Thiele 2016).

Il mutato quadro del sistema politico-partitico e la crisi di legittimazione ha vieppiù permesso un allargamento dello spettro d’azione della funzione giurisdizionale e, in particolare, del *Bundesverfassungsgericht* che si è trasformato, pur con tutte le limitazioni legate ai suoi compiti, in un vero e proprio attore

politico capace di determinare alcune decisioni fondamentali sull'indirizzo politico (Hwang 2015) [v. INDIRIZZO POLITICO]. È però proprio grazie all'operato della giustizia costituzionale e amministrativa che le decisioni adottate dagli esecutivi vengono vagliate in forza dei principi dello Stato di diritto, tra cui soprattutto quello di ragionevolezza (Ladeur 2021).

Ciò premesso, può sembrare strano che un ulteriore profilo problematico di sistema si rinvenga proprio nell'organizzazione della giustizia, in particolare, sotto il profilo dell'autonomia dal potere esecutivo: nell'ordinamento tedesco non solo si registra un'assenza di organi di autogoverno della magistratura a livello apicale [v. CONSIGLI DI GIUSTIZIA], ma si prevede altresì la facoltà/diritto per i ministri della giustizia di impartire istruzioni (*Weisungen*) ai pubblici ministeri sui singoli casi da questi trattati (Terry 2020).

Giudice costituzionale

SAULLE PANIZZA

Le origini della giustizia costituzionale all'interno dello Stato moderno risalgono a poco più di due secoli fa. Le successive vicende hanno condotto, in genere, a valorizzare in misura notevole lo studio dei “modelli” come elemento centrale per la comprensione dell'istituto. Tra essi, da un lato, l'esperienza nordamericana del *judicial review of legislation*, a partire dal caso universalmente noto di *Marbury v. Madison* nel 1803, che darà al sistema dei giudici e alla Corte suprema le chiavi del controllo di costituzionalità. Sull'altra sponda dell'Atlantico, ma oltre un secolo più tardi, la nascita del modello austriaco, alla cui realizzazione risultò fondamentale, com'è noto, il contributo del giurista Hans Kelsen, orientato verso un sistema “accentrato” di giustizia costituzionale, ad opera di un organo *sui generis*.

Il grande sviluppo della giustizia costituzionale dopo la Seconda guerra mondiale ha condotto, nella stragrande maggioranza dei casi, alla nascita di modelli misti, con un sindacato di tipo accentrato, affidato a un organo (denominato corte o tribunale costituzionale) appositamente creato allo scopo di salvaguardare e garantire la superiorità e la rigidità del testo costituzionale, ma investito delle questioni dai giudici operanti nel sistema, per lo più in forza di un criterio di pregiudizialità della soluzione della questione di costituzionalità rispetto a un giudizio penale, civile, amministrativo o di qualunque altro tipo.

Con il tempo, all'attenzione per i modelli si è affiancata quella per gli aspetti inerenti alla struttura e ai modi di funzionamento degli organi della giustizia costituzionale, con il conseguente maggior approfondimento anche dei profili della loro composizione e organizzazione.

In disparte, qui, l'esame delle Corti supreme che esercitano contemporaneamente anche le funzioni di giustizia costituzionale, e concentrando invece l'attenzione sulle Corti costituzionali “vere e proprie”, l'esame della composizione e dell'organizzazione ha portato a indagare la condizione dei singoli componenti di tali organi, spesso ricavandone uno *status* per molti versi particolare.

Partendo dai profili di composizione in senso stretto, occorre considerare soprattutto tre elementi, vale a dire i requisiti per divenire giudici costituzionali (1), i soggetti (intesi come i poteri dello Stato) che sono chiamati a operare le scelte (2), le modalità e le procedure di scelta (3).

Quanto ad (1), i requisiti per far parte degli organi di giustizia costituzionale sono generalmente riconducibili al possesso di spiccate competenze giuridiche (e in pratica ciò avviene anche dove non è espressamente richiesto). Non mancano, però, le eccezioni, dal momento che la comparazione offre esempi di corti in cui possono sedere anche non giuristi, oltre che, eccezionalmente, ipotesi dove questa condizione è richiesta dalle fonti sulla giustizia costituzionale.

L'età del candidato è talora presa in considerazione, così come può venire in rilievo la rappresentanza, sotto una pluralità di sfaccettature: di genere (maschile-femminile) [v. *GENERE*], di pluralismo (territoriale, ma non solo), di gruppi minoritari (talora linguistici), di specifiche professioni legali (magistratura, avvocatura, ecc.), di competenze. È normalmente assente, per la nomina dei giudici costituzionali, una rappresentanza di tipo politico, ma in alcuni sistemi le pressioni politiche possono influenzare in misura significativa la scelta e il tema si è fatto più delicato nel corso del tempo.

Quanto a (2), si può trattare di organi politici, organi giurisdizionali, organi di garanzia, ecc., registrandosi una grande varietà di soluzioni. Si danno ipotesi di nomina parlamentare o di nomina governativa, talora precedute da una selezione da parte di apposite commissioni, ma anche casi di nomina da parte del capo dello Stato e persino di elezione popolare diretta. Talora è prevista la cooptazione di una quota di componenti, vuoi in via normale, vuoi come ipotesi eccezionale (magari in caso di ritardo nella scelta da parte di altri organi competenti o al ricorrere di determinate circostanze).

Quanto, infine, a (3), la nomina o l'elezione può essere frutto, o meno, di discussione pubblica (in qualche modo sulla falsariga del modello rappresentato dall'elezione dei giudici della Corte suprema degli Stati Uniti, con la necessaria conferma ad opera del Senato delle nomine del Presidente). La scelta dei giudici può essere diretta e senza meccanismi di voto o elettiva (oppure ibrida). Possono essere richieste maggioranze particolari, normalmente qualificate, al fine di favorire una più ampia condivisione, in particolare tra le forze politiche. Può inserirsi una qualche forma di ratifica popolare.

Laddove operino sistemi elettivi, essi tendono ad accentuare, com'è naturale, i profili di legittimazione democratica dei singoli componenti e del tribu-

nale nel suo complesso, ma si tratta di un aspetto non privo di scivolosità, alla luce della natura di organi di controllo e garanzia propria dei giudici costituzionali. Attorno a tale tema, peraltro, ed anche nel contesto europeo, gli anni più recenti hanno evidenziato alcune criticità, spesso in corrispondenza di pericolose derive che hanno messo in discussione il rispetto dello Stato di diritto e della *Rule of law* [v. RULE OF LAW]. In alcuni casi (Polonia, Romania, Ungheria) si è osservata una vera e propria crisi dello Stato di diritto, anche causata dall'approvazione di provvedimenti legislativi o dall'attuazione di comportamenti e prassi da parte dei vertici del sistema orientati alla c.d. "cattura" politica degli organi di giustizia costituzionale, con riflessi pesantissimi sull'autonomia e l'indipendenza delle corti e dei loro componenti. Così come si danno vicende di forte strumentalizzazione in ordine alla scelta dei componenti del collegio da rinnovare o vacanti (tema non certo assente nell'esperienza italiana, in anni recenti esso si è proposto soprattutto per il Tribunale costituzionale spagnolo) con pesanti ritardi e potenziali paralisi di funzionamento della giustizia costituzionale.

Un elemento da segnalare, infine, anche se ricorre soltanto in alcune esperienze, è la previsione di composizioni diverse in relazione a differenti funzioni esercitate dall'organo della giustizia costituzionale (come è il caso della giustizia penale costituzionale in Italia).

Accanto ai profili di composizione, di norma stabiliti in fonti di livello costituzionale, a delineare la condizione dei giudici delle corti e dei tribunali costituzionali concorrono altresì gli aspetti della organizzazione, previsti in varie fonti, anche di livello inferiore, e spesso tali da rapportarsi in maniera stretta alla indipendenza dell'organo e dei singoli componenti.

Da un lato, sono da segnalare le forme di autonomia e più in generale le garanzie dell'organo, dove assume rilievo centrale la presenza, o meno, e con quale estensione, di un potere autoregolamentare in capo al medesimo e la possibilità che esso si estenda anche alla disciplina del processo costituzionale (sulla falsariga, nel caso dell'esempio italiano, dell'esistenza di un regolamento interno frutto di autonormazione e del potere di adottare norme integrative per i giudizi che si svolgono innanzi alla Corte).

Dall'altro, vengono in considerazione le tante previsioni che caratterizzano lo *status* dei componenti degli organi di giustizia costituzionale. Si tratta di un concetto che racchiude il complesso di situazioni giuridiche connesse alla funzione di giudice costituzionale, a partire dal momento della nomina o elezione,

e della conseguente immissione nell'esercizio delle funzioni, e fino al momento della cessazione dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.

Vi rientrano, di conseguenza, i seguenti aspetti: il mandato di giudice, l'eventuale rieleggibilità, le incompatibilità, durante e dopo il mandato, le garanzie di immunità e le condizioni della loro applicabilità, la codificazione o meno delle dimissioni, la previsione della decadenza e della rimozione (in questo caso, ad opera di chi e come), il trattamento economico, ecc. Anche su taluni di questi aspetti (ad es. il giuramento, la possibilità di revoca, ecc.) hanno fatto leva, recentemente, atteggiamenti di regressione delle garanzie di sistema tradizionalmente riconosciute ai tribunali costituzionali.

Un rilievo a sé stante nell'organizzazione assume la normativa in ordine alla figura del presidente dell'organo collegiale, anche per lo straordinario rilievo che spesso assume questa articolazione. Esso può essere frutto di votazione interna all'organo, normalmente con maggioranza assoluta (e, talvolta, ulteriormente qualificata) oppure scelto dall'esterno. Il mandato può essere più o meno lungo e si può prevedere, o meno, la rielezione. Significative variabili si danno con riguardo alle funzioni (*primus inter pares* o modello "presidenziale"), alla possibile previsione del voto decisivo in caso di parità all'interno del collegio, alla funzione di assegnazione dei casi, alla previsione in capo ad esso di una funzione rappresentativa (interna ed esterna), con il connesso potere di esternazione, e molto altro ancora.

Senza qui approfondirli, accanto a quelli di composizione e organizzazione vi possono essere anche aspetti di funzionamento in senso stretto dell'organo della giustizia costituzionale che incidono sulla condizione del singolo giudice, come è il caso dell'esistenza di articolazioni interne (e con quale rilievo) o di eventuali *quorum* di funzionamento. Potenzialmente ricca di conseguenze, infine, è la previsione circa l'applicabilità o meno dell'istituto dell'opinione dissenziente, e secondo quali caratteristiche [v. DISSENT].

Giudici militari

RINO CASELLA

Com'è noto, la presenza, in diverse forme, della giustizia militare risponde alla necessità delle forze armate di mantenere la disciplina interna e di giudicare le violazioni delle regole specifiche necessarie al loro funzionamento [v. FORZE ARMATE]. I militari, in altri termini, hanno caratteristiche uniche che richiedono il mantenimento di propri sistemi giudiziari chiamati ad assicurare il rispetto di specifici codici di condotta e a rispondere a peculiari esigenze operative in circostanze uniche (rispetto della disciplina, mantenimento di una *leadership* gerarchica e costante aderenza ai comandi).

Tuttavia, la giurisdizione dei tribunali militari estesa ai crimini non militari e alla popolazione civile rappresenta una sfida diretta al controllo civile delle forze armate, compromette lo Stato di diritto, comporta una violazione dei diritti umani e mette in pericolo l'assetto democratico. Per avere un regime veramente democratico e delle relazioni civili-militari stabili, i tribunali militari devono essere completamente subordinati all'autorità civile (*full subordination*). In questi sistemi, i tribunali militari o sono completamente aboliti oppure operano per una serie ristretta di crimini militari interni all'istituzione e vitali per mantenere il buon ordine e la disciplina, mentre non sono presenti controversie gravi tra tribunali civili e militari in merito alla giurisdizione dei casi (Kyle, Reiter 2021). Il mantenimento di un corretto rapporto tra i tribunali militari e i diritti umani si riflette anche nel diritto internazionale in quanto l'uso della giustizia militare per proteggere gli autori di violazioni dei diritti umani dall'azione penale e la pratica di processare i civili da parte di tribunali militari sono stati considerati una violazione degli *standard* internazionali sui diritti umani (Cerna 2016).

Una *global review* dell'evoluzione nel tempo del rapporto tra giustizia militare e democrazia, diritti umani, Stato di diritto e relazioni civile-militari sulla base delle informazioni relative al regime politico di 120 paesi (Marshall, Gurr 2018) evidenzia come il grado di subordinazione dei tribunali militari al controllo democratico e civile sia andato crescendo nel tempo in ragione del pro-

cesso di professionalizzazione e depoliticizzazione delle forze armate e si sia fortemente accelerato con la fine della Guerra fredda.

Mentre dalla metà del XIX secolo i governi dei paesi dell'Europa Occidentale hanno costantemente affermato il controllo sui sistemi di giustizia militare, in America Latina, al contrario, i militari hanno a lungo adottato la pratica di processare i civili, continuando poi a non accettare la loro piena subordinazione alle autorità civili. In Brasile [v. BRASILE], in particolare, il sistema giudiziario militare, parte integrante della repressione statale durante la dittatura militare [v. DITTATURA] del 1964-1985, ha ancora la possibilità di giudicare i civili per crimini contro l'esercito o legati alla sicurezza. In Africa, in Asia e nel Pacifico, il potere legale militare è rimasto relativamente stabile e in oltre la metà di questi paesi i tribunali militari continuano a processare civili e a proteggere le forze armate dall'azione dei tribunali civili. Complessivamente, ad oggi, oltre un terzo dei paesi ha dei sistemi di giustizia militare su cui i governi civili non esercitano un pieno controllo (Kyle, Reiter 2021).

La piena subordinazione può essere realizzata anche durante le transizioni verso la democrazia [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)], come nel caso del Portogallo, paese nel quale i tribunali militari sono stati utilizzati nel corso della dittatura (1932-1974) come strumento di repressione contro i civili e poi, dopo il colpo di Stato del 1974 (destinato a porre fine al regime), sono tornati ad essere uno strumento per punire i membri del precedente Governo. Solo grazie alla nuova Costituzione democratica nel 1976 e alla revisione adottata nel 1997, i giudici militari [v. GIUDICI MILITARI] sono stati chiamati a giudicare esclusivamente i reati disciplinari del personale delle forze armate (Pinto 2010).

Questo risultato può anche essere ottenuto, come nel caso della Colombia, attraverso un processo riformatore lungo e graduale segnato da un'incessante lotta tra militari, politici e attivisti per i diritti umani destinato a sottrarre ai tribunali militari il potere di processare i civili, esercitato nel corso della lunga guerra del Governo contro i ribelli (Steele 2017). Invece, in altri paesi, come l'Indonesia, il passaggio alla democrazia e i tentativi di riforma non hanno impedito alle autorità civili e militari di scontrarsi regolarmente sui propri sistemi di giustizia. Nel paese asiatico, le forze armate, pur non avendo giurisdizione sui civili, trasformano infatti il sistema parallelo della giustizia militare in un meccanismo di impunità per le violazioni dei diritti umani commesse durante la precedente dittatura militare o nella lotta al terrorismo islamico (Kyle, Reiter 2021) [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE].

Un esempio invece di *backsliding* al predominio della giustizia militare ha riguardato il Pakistan, paese in cui numerosi cicli di governo militare nella seconda metà del XX secolo hanno visto l'uso di tribunali militari per reprimere l'opposizione politica. Durante le parentesi democratiche è stata contestata la costituzionalità della giurisdizione dei tribunali militari sui civili, ma a partire dal 2015, il Governo eletto ha legalizzato l'uso dei tribunali militari contro i civili nei casi di terrorismo (Shah 2014).

Anche gli Stati Uniti hanno conosciuto un'evoluzione della giustizia militare in cui alla piena subordinazione alle autorità civili sono seguite fasi (la Guerra civile, la cospirazione contro Lincoln, la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] e la lotta al terrorismo) in cui i tribunali militari hanno ampliato la propria giurisdizione in presenza di gravi minacce alla sicurezza nazionale.

Nel corso della propria storia gli Stati Uniti hanno consolidato il sistema di governo democratico, stabilendo un forte controllo civile sulle forze armate e sulla giustizia militare, ma di fronte a sfide improvvise e drammatiche come gli attacchi terroristici del 2001, i responsabili del governo che avevano fino ad allora rispettato le libertà civili si sono dimostrati disposti a revocarle attraverso il ricorso a tribunali militari basati su processi segreti, privi di giurie e non sottoposti all'obbligo di un verdetto unanime, né al rispetto dei diritti degli imputati.

Giudici speciali

FRANCESCO DAL CANTO

I giudici speciali, previsti nella maggior parte degli ordinamenti statali, si differenziano da quelli ordinari sia sotto il profilo ordinamentale (selezione, carriera e *status* diversi) sia sotto quello funzionale (quote di giurisdizione peculiari, per lo più riguardanti la pubblica amministrazione).

La ragione per la quale tali giudici si sono storicamente affermati in numerose esperienze (soprattutto) di *civil law*, a partire dalla Francia, si lega, da un lato, al diffuso sentimento di diffidenza del potere politico verso la magistratura ordinaria, alimentatosi nel periodo dell'assolutismo regio [v. ASSOLUTISMO], e, dall'altro lato, al consolidarsi dell'idea, ritenuta conciliabile con lo Stato di diritto [v. RULE OF LAW], secondo la quale il contenzioso in cui è parte la pubblica amministrazione deve essere affidato a un corpo di magistrati particolarmente specializzato e "sensibile" alle ragioni di cui la stessa è portatrice.

Nei paesi dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] è dominante il dualismo delle giurisdizioni, ordinaria e amministrativa; in alcuni di essi, peraltro, il numero delle giurisdizioni speciali è più alto, come ad esempio in Germania – ove la Costituzione prevede cinque giurisdizioni federali: ordinaria, amministrativa, tributaria, del lavoro e della sicurezza sociale – o in Italia, ove vi sono i giudici ordinari, amministrativi, contabili, tributari e militari. In altre esperienze, ancora, vi sono più giurisdizioni in primo grado, mentre l'unità della giurisdizione viene ricomposta in fase di appello o di Cassazione, come nel caso dell'Ungheria o dell'Estonia.

Vi sono poi casi particolari come quello rappresentato dall'ordinamento spagnolo, ove la Costituzione accoglie il principio di unità della giurisdizione – all'interno di ciascun ufficio giudicante si trovano sezioni specializzate dedicate alla risoluzione del contenzioso amministrativo – con la sola eccezione rappresentata dalla giustizia militare (cfr. art. 117, comma 5 della Costituzione spagnola).

Differenze si riscontrano poi con riguardo all'ampiezza della giurisdizione

riconosciuta al giudice amministrativo. In alcune esperienze, come quella francese e tedesca, tale giudice conosce di tutto il contenzioso di cui è parte una pubblica amministrazione; al contrario, in altri paesi, come il Belgio, il giudice amministrativo ha una giurisdizione strettamente limitata all'annullamento degli atti amministrativi illegittimi, mentre il contenzioso concernente i diritti soggettivi è lasciato al giudice ordinario. Vi sono poi alcune situazioni intermedie e peculiari: il giudice amministrativo italiano, ad esempio, ha una giurisdizione riguardante la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, soltanto in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi (cfr. art. 103 della Costituzione italiana).

Negli ordinamenti che conoscono il pluralismo dei giudici, ordinari e speciali, si è dovuto affrontare non soltanto la questione dei criteri di riparto delle rispettive quote di giurisdizione, divenuta nel tempo sempre più complessa, ma anche quello delle modalità attraverso le quali dirimere gli eventuali contrasti: a tale proposito, talora si è individuato un giudice "terzo," come in Francia (*Tribunal des Conflits*) o in Grecia (Corte suprema); in altri casi, come in Italia o in Belgio, la competenza è invece affidata alla Corte di cassazione, ovvero al giudice di ultima istanza della giurisdizione ordinaria. In Germania, invece, i conflitti sono affidati al *Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*, un organo composto da rappresentanti delle cinque giurisdizioni federali (art. 95 della *Grundgesetz*, che rinvia a una legge federale).

Anche nei paesi dove è assicurata formalmente l'unità della giurisdizione esistono talora organi specializzati per le questioni amministrative, spesso composti da giudici che hanno ricevuto una formazione particolare: è questo il caso, fuori dall'Unione europea, del Regno Unito e della Svizzera.

Nel Regno Unito, in particolare, in epoca piuttosto recente sono state istituite speciali autorità dotate di poteri qualificabili come giurisdizionali, paragonabili ai giudici amministrativi dell'esperienza dell'Europa continentale, i più importanti dei quali sono gli *Special Tribunals*, suddivisi in varie tipologie e chiamati a risolvere le controversie, tra l'altro, in materia di licenze edilizie, indennità di espropriazione, ecc. Con il *Tribunals and Courts Enforcement Act* del 2007 il sistema dei *Tribunals* è stato riformato e si è previsto l'acorpamento di molti di essi in due nuovi organi composti di giudici professionali e laici, il *First-tier Tribunal* e l'*Upper Tribunal*, delineandosi così nel Regno Unito, di fatto, un vero e proprio sistema di giustizia amministrativa.

Diversità (e sovente criticità) si riscontrano, quanto al grado di autonomia

riconosciuto alle giurisdizioni speciali, in ragione delle modalità di selezione dei magistrati, della frequente commistione di attribuzioni (talora non esclusivamente di natura giurisdizionale) di cui sono titolari e delle regole che riguardano la loro carriera. A quest'ultimo proposito, in numerosi casi la gestione della carriera dei magistrati speciali è affidata a organi del governo, con evidenti ricadute negative in termini di *deficit* di indipendenza degli stessi; in altri si sono creati organi *ad hoc*, indipendenti dal potere esecutivo, in analogia con quanto generalmente avviene per la magistratura ordinaria [v. CONSIGLI DI GIUSTIZIA]; quest'ultima soluzione, d'altra parte, corrisponde allo "*standard*" che il Consiglio d'Europa cerca da tempo di promuovere.

In alcuni paesi dove è previsto il pluralismo delle giurisdizioni si è registrato in passato un intenso dibattito in merito all'esigenza di un suo superamento, tenuto conto della ritenuta minore funzionalità di esso a garantire la certezza del diritto, dei richiamati presunti *deficit* di autonomia e indipendenza dei magistrati speciali, nonché, talora, della stessa minore effettività delle tutele dei cittadini.

In anni più recenti, anche in ragione del progressivo mutamento della realtà sociale e istituzionale, sempre più parcellizzata, la riflessione si è soprattutto focalizzata sull'esigenza di affrontare i numerosi problemi di coesistenza di giudici e di sistemi di tutela giurisdizionale diversi.

In generale, una comune tendenza che si verifica in numerose esperienze statali che contemplano la presenza di giudici speciali è quella alla progressiva uniformazione delle garanzie giurisdizionali assicurate nell'ambito delle stesse.

Giudici straordinari

GIANLUCA FAMIGLIETTI

Il divieto di istituire giudici straordinari, ossia individuare i giudici dopo il fatto commesso, proprio in funzione di giudicarlo (o comunque istituiti in vista di uno specifico processo o per un periodo di tempo limitato), trova espressa ed autonoma previsione all'art. 102, comma 2, della Costituzione italiana; né potrebbe essere altrimenti, discendendo un simile divieto come diretta conseguenza (anche) del disposto del comma 1 in virtù del quale «[l]a funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

Anche la previsione dell'art. 25 («Nessuno può esser distolto dal giudice naturale precostituito per legge») è stata a lungo interpretata come l'enunciazione del divieto di istituzione di giudici *post factum*; una lettura che, forse in modo eccessivamente frettoloso, ravvisava tra le due disposizioni un rapporto di presupposizione quando non anche di ridondante ripetizione. Fu merito della sentenza della Corte costituzionale n. 88/1962 chiarire che «queste due norme (...) hanno contenuto ben diverso. Anche se genericamente ispirate ad una comune finalità di retto ordinamento delle funzioni di giustizia, esse rispondono ad esigenze distinte, e cioè: unità della giurisdizione per l'art. 102; divieto della costituzione del giudice a posteriori per l'art. 25». Pur esistendo un evidente terreno comune sul quale insistono le due disposizioni, può però concludersi che, come l'art. 102 vieta l'istituzione di giudici straordinari, così l'art. 25 vieta di sottrarre funzioni al giudice naturale per poi attribuirle, in via straordinaria o speciale, ad altri giudici già istituiti.

Se il tema dell'eventuale istituzione del giudice straordinario pare relegato lontano nel tempo, evocando scenari post-bellici e pre-repubblicani, il rispetto del precetto dell'art. 102 ha tuttavia in alcuni momenti interessato la giustizia costituzionale.

La violazione del parametro dell'art. 102 fu posta a fondamento della – per certi versi “storica” – sentenza n. 110/1974 con cui veniva riconosciuta sì l'illegittimità costituzionale dell'art. 207, comma 2, Codice penale nella parte in

cui non consentiva la revoca delle misure di sicurezza prima che fosse decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge, ma annullava poi anche il comma 3 della disposizione, nella parte in cui attribuiva al ministro di grazia e giustizia – anziché al Giudice di sorveglianza – il potere di revocare le misure di sicurezza medesime; su questo secondo aspetto il giudizio della Corte è netto: «[C]on l'esercizio del potere di revoca il Ministro viene ad interferire nello svolgimento di funzioni giurisdizionali, quali sono indubbiamente quelle disciplinate dagli artt. 634 ss. c.p.p. Il che rende evidente che detto potere non può nemmeno esser fatto rientrare fra quelli che l'art. 110 Cost. affida al Ministro di grazia e giustizia e che, per quanto largamente considerati, non possono certo estendersi sino a ricomprendere attribuzioni comportanti una così sensibile ingerenza nella funzione sopradde-tta».

Con la sentenza n. 103/1998 la Corte costituzionale dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale sulla previsione legislativa relativa alla possibilità, per tutti gli affari pendenti al 30 aprile 1995, di disporre la supplenza dei magistrati professionali chiamati a comporre il collegio giudicante del Tribunale in materia civile con i vicepretori onorari: la presunta violazione dell'art. 102 da parte di un collegio che, composto anche da vicepretori onorari, sarebbe risultato un giudice creato *ad hoc*, destinato a occuparsi di cause instaurate a partire da una certa data e a cessare dalle funzioni solo dopo che le controversie si fossero esaurite, venne respinta dalla Corte secondo cui non poteva dirsi violato il divieto costituzionale poiché la presenza di un solo vicepretore onorario nel collegio non era misura tale da alterare la natura ordinaria dell'organo giudiziario, le cui competenze e modalità di composizione restavano fissate dalle leggi di procedura e di ordinamento giudiziario.

In altra occasione la Corte ha ritenuto incostituzionale la disposizione che prevedeva che il Tribunale (come pure la Corte d'appello) che giudicava sulle impugnazioni nei confronti delle decisioni adottate dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei Geologi fosse integrato da due iscritti all'Ordine, designati di volta in volta dal Consiglio stesso: la Corte, nel ribadire la costituzionalità delle Sezioni specializzate istituite presso gli organi giudiziari, osservava che l'incostituzionalità della disposizione impugnata derivava dai tempi e dai modi di investitura dei cittadini estranei chiamati a comporre la Sezione specializzata. Veniva in particolare ritenuta in contrasto con la Costituzione la previsione secondo cui i due iscritti all'Ordine dei Geologi risultavano designati dal Consiglio nazionale *di volta in volta* «in relazione, quindi, ad una specifica contro-

versia che è già insorta ed in modo da determinare la composizione del collegio in vista di quel solo giudizio» (Corte costituzionale, sentenza n. 83/1998).

Tanto la preclusione fissata all'art. 102. quanto la garanzia della precostituzione del giudice, di cui all'art. 25, ritrovano l'originario terreno comune nelle motivazioni dell'autorità rimettente nella causa decisa con l'ordinanza n. 279/2009, con cui la Corte le restituiva gli atti affinché valutasse la portata dello *ius superveniens*, ossia la legge di conversione del d.l. n. 90/2008 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania): ad avviso del GIP di Santa Maria Capua Vetere la disciplina emergenziale impugnata, che stabiliva la competenza dei GIP e dei GUP del Tribunale di Napoli «nei procedimenti relativi ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania», andava letta unitamente alla previsione che ne limitava l'efficacia alla durata dello stato di emergenza (la cui cessazione era fissata al 31 dicembre 2009), salva l'ultrattività per i fatti commessi durante lo stato di emergenza ed accertati successivamente; l'insieme di quelle disposizioni avrebbe evidenziato l'introduzione nell'ordinamento di una «eccezionale competenza funzionale» dei giudici del Tribunale di Napoli, caratterizzata dall'essere unica in ambito sia regionale sia nazionale, e con durata temporale limitata, dovendosi al giudice campano riconoscere la natura di giudice straordinario, al contempo violando il principio della precostituzione del giudice.

Giudizi di costituzionalità indiretti o incidentali

GIAN LUCA CONTI

La via incidentale al giudizio costituzionale costituisce uno dei maggiori apporti della esperienza costituzionale italiana (e tedesca) alla costruzione di un modello europeo di giustizia costituzionale, sia con riferimento alle attribuzioni della Corte di giustizia dell'Unione europea [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] che con riguardo ai vari modelli nazionali, ivi compreso, da ultimo, il modello francese (Cartabia 2014), laddove una forma particolare di sindacato incidentale è stata introdotta nel 2008 con la *Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008*. Il carattere compromissorio del sindacato di costituzionalità francese è stato oggetto di studi assai approfonditi (Favoreau, Philip 1988; Avril, Gicquel 1992) e si può sostenere che l'emersione di una via incidentale, in un tessuto istituzionale in cui il legato giacobino della insindacabilità della legge da parte di un potere che non fosse giustificato dalla rappresentanza, era stato solo timidamente tradito da un sindacato preventivo di costituzionalità è la prova della capacità di compromesso fra modelli diversi e di tenuta sistematica di questa via di accesso alla giustizia costituzionale.

In altre parole, la contrapposizione fra garanzia giurisdizionale ordinaria e garanzia giurisdizionale speciale della Costituzione propria di chi ha cercato di superare le generalizzazioni fondate su modelli rigidi (Passaglia 2019) trova nel giudizio di costituzionalità in via incidentale una forma di garanzia giurisdizionale speciale della Costituzione capace di assicurare pragmaticamente molti dei vantaggi tipici dei modelli concreti (Cheli, Caretti 1984).

La via di accesso alla giustizia costituzionale rileva per misurare l'efficacia di una Costituzione nel resistere al suo sfaldamento in senso illiberale. Il populismo [v. POPULISMO], considerato sul continente europeo come una controdemocrazia che si è spinta troppo innanzi (Rosanvallon 2006) [v. CONTRODEMOCRAZIA], può essere considerato anche come una linea di pensiero che cerca di costruire un diritto costituzionale populista in cui la giurisprudenza costituzionale viene considerata come un alibi per politici e cittadini perché nasconde il bisogno di difesa dei valori costituzionali [v. VALORI COSTITUZIONALI].

NALI] dietro un sipario giurisdizionale. In tal senso, sarebbe necessario e opportuno un costituzionalismo senza corti costituzionali, o supreme (Tushnet 1999; Kramer 2004).

Ciò che emerge è il naturale istinto anti-elitario dei movimenti populistici: gli organi che assicurano una garanzia giurisdizionale speciale della Costituzione sono inevitabilmente composti da una *élite* (Powe 2011) [v. ÉLITE] che è facile da vedere come incapace di tutelare i diritti fondamentali o di non promuovere un'attuazione dei valori costituzionali che sia in consonanza con il sentimento della nazione. In tal senso, un organo di giustizia costituzionale può cedere alla tentazione di introdurre delle soluzioni di continuità nella propria giurisprudenza per assecondare le pressioni dell'opinione pubblica (Ackerman 1991).

La via incidentale alla giustizia costituzionale in che misura si può opporre alle tentazioni di un costituzionalismo populista? È meglio o peggio di un sistema diffuso o accentrato?

Il sistema incidentale di legittimità costituzionalità assicura a un organo speciale di giustizia costituzionale la possibilità di garantire la Costituzione in tutti i casi in cui un giudice nel corso di un giudizio ritenga che il potere normativo dello Stato l'abbia violata.

In questo sistema il rischio di legittimazione creato dalla natura speciale dell'organo di giustizia costituzionale è pari a quello che si ha in un sistema accentrato. In entrambi i casi, infatti, vi è un organo speciale di giustizia costituzionale formato da *élite* che possono essere considerate contigue alle più alte magistrature, piuttosto che agli avvocati di affari, ovvero di chi gode il privilegio della ricchezza (Powe 2011).

In un comune, se così si può dire, sistema accentrato di matrice kelseniana, questo rischio è attenuato dalle vie di accesso alla giustizia costituzionale: se la giustizia costituzionale è un affare che riguarda i poteri dello Stato nei conflitti fra di essi o lo Stato e gli enti substatali che lo compongono nella ricostruzione giurisdizionale del corretto rapporto fra sovranità e autonomie, in fondo, sono le *élite* che combattono fra di loro e non vi è molto spazio per una retorica populista.

Ma se la via di accesso alla giustizia costituzionale è rappresentata da un giudice che deve decidere su una controversia, allora la polemica anti-elitaria rischia di coinvolgere lo stesso rapporto fra il giudice che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale – il quale anche per effetto di fenomeni affi-

ni al *forum shopping* – potrebbe appartenere allo stesso ambiente culturale dei litiganti e l'organo di giustizia costituzionale. Allora diventa più semplice per un movimento populista aggredire l'organo di giustizia costituzionale accusandolo di non interpretare correttamente la vera volontà del popolo.

Sotto questo aspetto, lo stress potenziale per la tenuta di una democrazia liberale della giustizia costituzionale incidentale non è dissimile da quello determinato dal ricorso diretto. In tal senso vale la pena richiamare l'esperienza polacca: il ricorso diretto a un organo speciale di garanzia costituzionale è presente dal 1997 e l'autonoma indipendenza del Tribunale costituzionale è stata oggetto di un ripensamento illiberale a partire dal 2015 (Pech, Scheppele 2017).

L'esperienza polacca [v. POLONIA], ma anche quella ungherese [v. UNGHERIA] e turca [v. TURCHIA] (Castillo-Ortiz 2019) dimostrano che in realtà ogni meccanismo di garanzia giurisdizionale speciale della costituzione fondato su di un organo apposito può funzionare solo se i suoi componenti sono designati in modo da rappresentare una *élite* dotata di elevata autonomia rispetto agli altri poteri dello Stato e soprattutto a quelli che sono chiamati a rappresentare la volontà della nazione.

Ma se è così, la vocazione populista delle democrazie illiberali [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] difficilmente non potrà trovare negli organi speciali di garanzia giurisdizionale della costituzione un bersaglio perfetto per i propri strali.

Giudizio di costituzionalità in via principale

FRANCESCO DAL CANTO

Il giudizio di costituzionalità in via principale (o diretta, o d'azione), promosso per la tutela delle competenze delle autonomie territoriali nei confronti dello Stato centrale e viceversa (non si fa qui riferimento ad altre tipologie di ricorso diretto), è previsto in numerosi sistemi di giustizia costituzionale dell'Europa continentale, quali l'Italia, la Germania, il Belgio, l'Austria e la Spagna.

In Italia tale giudizio è disciplinato all'art. 127 della Costituzione, ove si prevede, nel testo modificato dopo la riforma introdotta con legge costituzionale n. 3/2001, che il Governo può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale «quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della regione», mentre la regione può ricorrere «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». All'indomani del ricorso s'instaura un controllo sulla legge di tipo successivo – prima della riforma del 2001, invece, il ricorso statale, a differenza di quello regionale, aveva carattere preventivo – e astratto, in ragione della brevità e perentorietà del termine entro cui poter fare ricorso avverso la legge (60 giorni dalla sua pubblicazione). In caso di accoglimento del ricorso la Corte dichiara l'incostituzionalità della legge che cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 della Costituzione).

Nel sistema italiano il giudizio in via principale assume una duplice configurazione, nel senso che in esso convivono l'interesse oggettivo dell'ordinamento alla conformità alla Costituzione delle fonti ad essa subordinate e l'interesse soggettivo degli enti territoriali a tutelare l'integrità delle proprie attribuzioni costituzionali. Peraltro, mentre lo Stato può attivarsi a tutela dell'ordine costituzionale nel suo complesso («ecceda la competenza»), svolgendo un ruolo che è stato definito di «polizia costituzionale», la Regione agisce soltanto a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali («leda la sua sfera di competenza»), evidenziandosi dunque una differenza di ruoli tra Stato e re-

gioni che si riverbera in parte anche sul piano processuale (c.d. “disparità di armi”).

Negli ultimi anni tale giudizio è decisamente virato verso una dimensione maggiormente politica, che mette al centro gli interessi soggettivi degli enti territoriali più che l'esigenza obiettiva alla legalità costituzionale; sovente tale giudizio viene attivato a scopo meramente precauzionale, per incentivare il resistente a soluzioni transattive extragiudiziarie, e numerosi istituti processuali risultano variamente piegati verso tale obiettivo.

Venendo alla Germania, la Legge fondamentale prevede, all'art. 93, comma 1, n. 2, che il *Bundesverfassungsgericht* sia chiamato a decidere, «in caso di controversie o di dubbi, sulla compatibilità formale e sostanziale di norme federali, o di un Land, con la [...] Legge fondamentale», su richiesta dei Governi del *Bund* o dei *Länder* o di un terzo dei membri del *Bundestag*. Si tratta di un controllo astratto che non presuppone una controversia né un termine per sollevare la questione (si è parlato di un'attività di “chiarimento della situazione costituzionale”); ciò che conferisce al Tribunale costituzionale un potere rilevante, esaltando la portata politica di tale competenza. Le decisioni del Tribunale costituzionale federale sono irrevocabili e hanno efficacia *erga omnes* mentre le sentenze d'accoglimento hanno efficacia parzialmente retroattiva, con alcuni limiti disposti nell'interesse della certezza del diritto; oltre alla declaratoria di nullità, le sentenze del Tribunale tedesco possono limitarsi al mero accertamento dell'incostituzionalità della norma impugnata.

Nel 1994 è stato introdotto, all'art. 93, comma 1, n. 2 (ed ampliato nel 2006), il “controllo delle competenze”, una peculiare forma di controllo astratto (attivabile dal *Bundesrat*, dal Governo o dal Parlamento di un *Land*) attraverso il quale il Tribunale costituzionale può sindacare la sussistenza della “clausola di necessità” – con contestuale avocazione della potestà legislativa al *Bund* – nelle materie di competenza concorrente (art. 72, comma 2).

Ancora, l'art. 93, comma 1, n. 3 prevede il conflitto “concreto” tra Federazione e *Länder* nell'esercizio delle competenze amministrative, «in caso di controversie sui poteri e sugli obblighi dello Stato federale e dei *Länder*, in particolare per quanto riguarda l'esecuzione del diritto federale ad opera dei *Länder* e l'esercizio del controllo federale».

In Austria il controllo astratto sulle norme è previsto all'art. 140, comma 1, della legge costituzionale federale del 1920, ai sensi del quale la Corte costituzionale giudica della costituzionalità di leggi dei *Länder*, su istanza del *Natio-*

nalrat (la Camera bassa del Parlamento federale), e di leggi federali, su istanza del Governo o del Parlamento di un *Land*. Il ricorso può essere presentato in qualsiasi momento e la dichiarazione d'incostituzionalità produce normalmente effetti *ex nunc*, a decorrere dal giorno della pubblicazione sul Bollettino federale o sul Bollettino del *Land*, salvo che la Corte stabilisca un termine successivo, comunque, non oltre i 18 mesi (efficacia *pro futuro*).

La circostanza che il *Bund* oppure un *Land* possano chiedere al Tribunale costituzionale una verifica delle rispettive competenze tende ad assumere un significato particolare quando non vi è omogeneità tra le forze politiche che hanno la responsabilità di governo federale e quelle che governano in sede locale; in questi casi l'impugnazione delle leggi può trasformarsi in un vero e proprio "controllo politico incrociato".

Ai sensi della legge speciale del 6 gennaio 1989 sulla *Cour d'arbitrage* (divenuta, nel 2007, *Cour constitutionnelle*), in Belgio sono oggetto di ricorso tutti gli atti aventi forza di legge dello Stato federale, di una delle tre Comunità (fiamminga, vallona e germanofona) o di una delle tre Regioni (Fiandre, Vallonia e Bruxelles-Capitale). La *Cour* giudica del rispetto delle disposizioni sul riparto delle competenze contenute sia nella Costituzione sia in alcune leggi speciali e finanche in fonti di livello regolamentare. I soggetti legittimati a presentare ricorso (senza obbligo di dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire, in quanto *requérants privilégiés*) sono il Consiglio dei ministri o i Governi di una Comunità o di una Regione, nonché i presidenti delle Assemblee legislative dello Stato e degli enti federati su richiesta di due terzi dell'Assemblea stessa.

Il termine entro cui deve essere presentato il ricorso (che può riaprirsi in determinate circostanze) è di 6 mesi decorrenti dalla data di pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge; tuttavia, esso si riduce a 60 giorni nel caso in cui venga impugnato un atto di ratifica di un trattato internazionale. È prevista una procedura di sospensione degli effetti dell'atto impugnato se la parte ricorrente adduce dei seri motivi e se l'esecutività dell'atto impugnato rischia di causare un pregiudizio grave e irreparabile. Le sentenze di annullamento della *Cour constitutionnelle* hanno efficacia *ex tunc* anche se la Corte fa sovente utilizzo del potere di graduare gli effetti temporali delle sentenze.

In Spagna il ricorso diretto al Tribunale costituzionale avverso una legge, o un atto avente forza di legge, è sia mezzo di risoluzione di conflitti tra lo Stato e le comunità autonome sia una forma di controllo astratto della costituzionalità delle leggi, allo scopo di «garantire la supremazia della Norma fonda-

mentale» ai sensi della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (art. 27). I soggetti legittimati a promuovere il ricorso sono il Presidente del Governo, il *Defensor del Pueblo*, 50 deputati, 50 senatori, nonché, con riguardo a un atto legislativo statale, i Governi e le Assemblee delle Comunità autonome (art. 32).

Gli atti suscettibili di una dichiarazione d'illegittimità sono gli Statuti di autonomia e le altre leggi organiche, le leggi, le disposizioni normative e gli atti dello Stato con forza di legge, i trattati internazionali, i regolamenti delle *Cortes Generales*, le leggi, gli atti e le disposizioni normative con forza di legge delle Comunità autonome, i regolamenti delle Assemblee delle Comunità autonome. Il termine per presentare ricorso è di tre mesi dalla pubblicazione della legge (art. 33, comma 1); tuttavia, la legge organica n. 1/2000 ha previsto che il termine possa essere prorogato fino a 9 mesi se, nelle more dell'impugnativa, il Presidente del Governo o gli Esecutivi autonomici, attraverso una commissione bilaterale Stato-Comunità autonoma, avviano dei negoziati per evitare il contenzioso.

Anche in Spagna, come in Italia, si registrano "asimmetrie" processuali a vantaggio del livello nazionale di Governo: in particolare, la possibilità di sospendere l'efficacia della legge impugnata è prevista soltanto in caso di ricorso statale (art. 161, comma 2, della Costituzione spagnola).

In linea generale, una diffusa tendenza che può essere segnalata è quella concernente il progressivo scivolamento del ricorso diretto per la tutela delle autonomie territoriali, per sua natura in bilico tra esigenze di rispetto oggettivo delle norme costituzionali e tutela concreta degli interessi degli enti coinvolti, in una dimensione più marcatamente politica, cui si associa anche una corrispondente flessibilizzazione degli istituti e delle categorie processuali.

Inoltre, merita di essere richiamata una nota e drammatica vicenda, consumatasi in Spagna [v. SPAGNA], che ha di recente messo duramente alla prova tale istituto.

Ci riferiamo ai fatti accaduti in seguito alle istanze independentiste della Catalogna. In particolare, a partire dal 2006, anno in cui è stato approvato il nuovo Statuto catalano con l'inserimento di norme tese ad assicurare una più intensa autonomia a detta Comunità autonoma, si è aperto un aspro contenzioso con le istituzioni statali che ha coinvolto a più riprese anche il Tribunale costituzionale spagnolo; quest'ultimo, in particolare, con la nota sentenza n. 31/2010, ha dichiarato incostituzionali numerose disposizioni introdotte dalla riforma statutaria.

Negli anni successivi a tale pronuncia – seguita da altre di analogo tenore (sentenze n. 42/2014 e n. 259/2015 e ordinanza n. 24/2017) – i contrasti si sono intensificati fino a giungere ai fatti del 2017: nel corso di tale anno il Parlamento catalano ha dapprima indetto un controverso referendum popolare “per l’autodeterminazione” – ai sensi di una legge che il *Tribunal Constitucional*, con sentenza n. 114/2017, ha prontamente riconosciuto incostituzionale in quanto «lesiva della supremazia della Costituzione, della sovranità e dell’indissolubile unità della nazione spagnola» – e successivamente, accogliendo il responso popolare, ha dichiarato l’indipendenza della Comunità autonoma catalana (27 ottobre 2017), compiendo così un atto formale e del tutto inedito di rottura della legalità costituzionale.

A tale dichiarazione ha fatto seguito la dura reazione del Parlamento spagnolo che, ai sensi dell’art. 155 della Costituzione, ha provveduto allo scioglimento del Governo e del Parlamento della Catalogna.

Giustizia costituzionale

TANIA GROPPI

La giustizia costituzionale è una tecnica di difesa giurisdizionale della rigidità della costituzione nei confronti di atti e comportamenti dei poteri pubblici, compresa la legge del parlamento, che ha acquisito particolare importanza nel corso del XX secolo, diventando un elemento indispensabile dello Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE].

La sua origine storica risale alla sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti *Marbury v. Madison* (1803), con la quale il controllo di costituzionalità delle leggi venne per la prima volta realizzato da un giudice. Dopo la Prima guerra mondiale [v. PRIMA GUERRA MONDIALE] il controllo di costituzionalità delle leggi fu introdotto in Europa nelle Costituzioni di Austria e Cecoslovacchia (1920), con caratteristiche diverse da quelle statunitensi, che hanno fatto parlare di un modello austriaco (o kelseniano) di giustizia costituzionale, basato sul carattere accentrato del controllo, affidato a un tribunale specializzato. Questo modello di giustizia costituzionale, seppure con diversi adattamenti e modifiche, ha avuto larghissima diffusione a partire dal Secondo dopoguerra, quando fu introdotto, tra l'altro, nelle Costituzioni dell'Italia e della Germania: l'esperienza dei totalitarismi [v. TOTALITARISMO] e la consapevolezza del ruolo giocato dalla flessibilità delle Costituzioni nella negazione delle libertà fondamentali spinse all'adozione generalizzata di Costituzioni rigide, garantite dalla giustizia costituzionale. Successivamente, attraverso i processi di democratizzazione avvenuti alla fine del XX secolo, si è diffuso in moltissimi altri ordinamenti, nell'Europa Centro-Orientale, in America Latina, in Asia, in Africa (Groppi 2006), al punto che si è potuto sostenere che, se il XIX secolo è stato il secolo dei parlamenti, il XX è stato quello della giustizia costituzionale (Rousseau 1992).

Già nella originaria impostazione kelseniana il nesso tra giustizia costituzionale e democrazia è ben presente: la giustizia costituzionale si configura come uno strumento posto a difesa delle minoranze nei confronti delle manifestazioni di volontà, contrarie alla costituzione, della maggioranza parlamentare,

come argine alla nascita di una «dittatura della maggioranza» (Kelsen 1928). Di conseguenza, è oggi inconcepibile l'adozione di una nuova costituzione democratica che non preveda forme di garanzia giurisdizionale della supremazia della costituzione medesima. La giustizia costituzionale è ormai ritenuta elemento cardine della democrazia costituzionale.

Il grande successo della giustizia costituzionale non vuol dire che la sua progressiva diffusione sia avvenuta in modo indolore, né che sia stata definitivamente archiviata la classica domanda, presente fin dall'inizio dell'esperienza statunitense: come possono, sulla base di quale legittimazione, nove giudici disfare quello che i rappresentanti del popolo, democraticamente eletti, hanno voluto? La domanda continua ad aleggiare, irrisolta, sulle più antiche esperienze di giustizia costituzionale e a pendere, come una mannaia sospesa, sulle nuove.

Negli Stati Uniti (ed in altri casi analoghi, come Australia o Israele) il problema è accresciuto dal fatto che il controllo di costituzionalità delle leggi non è previsto espressamente dalla Costituzione, ma si è sviluppato in via giurisprudenziale. Tuttavia, la questione esiste anche laddove la giustizia costituzionale gode di un fondamento costituzionale, per l'intrinseco carattere antimaggioritario (o "non maggioritario") che presenta, venendo chiamata a garantire l'intangibilità, per le maggioranze politiche del momento, dei principi contenuti nella carta costituzionale, sui quali "non si vota", come ha affermato il giudice Robert Jackson nella sua nota *opinion* nel caso *West Virginia Board of Education v. Barnette* (Zagrebelsky 2005).

Almeno tre circostanze rendono problematica la convivenza della giustizia costituzionale con la democrazia elettorale [v. DEMOCRAZIA ELETTORALE]: a) la minore legittimazione democratica del giudice costituzionale rispetto all'oggetto del suo giudizio, ovvero la legge; b) la rigidità della costituzione, per cui il parlamento non può neutralizzare agevolmente le decisioni di incostituzionalità, ma deve ricorrere alla revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE]; c) le difficoltà interpretative poste dalle norme costituzionali, in quanto usualmente contenenti principi e non regole e il conseguente ampio spazio di discrezionalità lasciato ai giudici (Ferrerres Comella 1997).

È quasi inevitabile, pertanto, che nello Stato costituzionale venga a crearsi una situazione di tensione rispetto alla democrazia elettorale, al punto che i sistemi che hanno messo tradizionalmente al centro della forma di Stato la sovranità del parlamento (Regno Unito) o della legge, come espressione della vo-

lontà generale (Francia), sono quelli che con maggiore difficoltà hanno accettato la giustizia costituzionale e hanno più a lungo difeso i principi propri dello Stato legislativo. Molteplici sono i sintomi della permanente tensione tra giustizia costituzionale e democrazia: si va dalle semplici parole (dichiarazioni di esponenti delle maggioranze politiche che si “ribellano” a decisioni giudiziarie), a tentativi di incidere surrettiziamente sulla composizione delle Corti per acquisirne il controllo (ad esempio modificandone il numero dei componenti, o revocandoli, o facendoli comunque decadere prima del termine), a proposte di riforma del sistema di giustizia costituzionale (che vadano o meno a buon fine, è secondario), alla disapplicazione delle decisioni sgradite da parte delle maggioranze politiche (attraverso la riapprovazione di leggi dichiarate incostituzionali o l’inerzia nel dare esecuzione alle sentenze). Anche la presenza di revisioni costituzionali fatte “contro” decisioni del giudice costituzionale rappresenta un indicatore di questa tensione: è vero che il “diritto all’ultima parola”, nel rapporto tra giustizia costituzionale e legislazione costituzionale spetta a quest’ultima, ma si tratta davvero dell’ultima risorsa della politica (Favoreau 1994).

Questa tensione si è accentuata nell’ambito delle regressioni democratiche del XXI secolo [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. In particolare, sembra avvenire quanto già aveva prefigurato da Piero Calamandrei nel corso dei lavori dell’Assemblea costituente italiana. Egli aveva fatto rilevare che «se durante il periodo in cui il fascismo ha dato l’assalto allo Stato italiano fosse esistita una Costituzione rigida, il fascismo avrebbe ugualmente dato l’assalto, anziché alle Camere legislative, alla Corte di garanzia».

Emblematici di questa tendenza sono gli attacchi all’indipendenza e alle competenze delle Corti costituzionali in Ungheria e Polonia (Landau, Dixon 2023). In Ungheria [v. UNGHERIA], a seguito delle elezioni del 2010, il partito *Fidesz*, alleato con i cristianodemocratici, pur avendo ottenuto meno del 50% dei voti riuscì ad ottenere la maggioranza dei due terzi dei seggi nel parlamento unicamerale, sufficiente non solo per nominare i giudici costituzionali, ma anche per approvare riforme costituzionali e finanche per adottare una nuova costituzione. In capo a pochissimi anni la maggioranza è giunta a controllare la totalità della Corte (i cui giudici sono stati aumentati da 11 a 15). Inoltre, ne sono state ridotte le competenze (è stata eliminata l’*actio popularis* come via di accesso; sono state sottratte al controllo della Corte le leggi tributarie e di bilancio, nonché le leggi costituzionali, tranne per vizi formali; sono stati annulla-

ti tutti i precedenti dettati nella vigenza della anteriore costituzione) (Halmai 2018). La Corte si è così trasformata in una fonte di legittimazione delle politiche del Governo, che ha di volta in volta approvato, sancendone la costituzionalità (Szente 2023). Più complicata è stata la vicenda polacca [v. POLONIA]. Qui il partito *PiS* dopo la vittoria nelle elezioni del 2015 (quando con il 38% dei voti ha ottenuto più del 50% dei seggi parlamentari) non disponeva della maggioranza sufficiente a modificare la costituzione. Ha quindi avviato un'azione per controllare la Corte costituzionale, con la complicità del Presidente della Repubblica, anch'esso espressione del *PiS*, che si è rifiutato di accettare il giuramento di alcuni giudici eletti dal parlamento poco prima della scadenza della legislatura. In tal modo, il nuovo parlamento, a fine 2015, ha eletto i sostituti, che il Presidente ha fatto giurare. Ciò ha messo in moto la reazione della Corte, che non ha accettato i nuovi "quasi giudici". Nel frattempo, il Governo portava avanti riforme legislative volte a limitare i poteri della Corte, rifiutandosi altresì di pubblicare le sentenze con le quali molte di queste riforme sono state annullate. La resistenza della Corte è però cessata via via che i giudici in scadenza sono stati sostituiti da nuovi giudici eletti dalla nuova maggioranza (infatti in Polonia per l'elezione dei giudici è sufficiente la maggioranza semplice del parlamento), fino ad arrivare a un controllo totale della Corte da parte del *PiS*. A questo punto, la Corte costituzionale si è trasformata nel principale alleato del Governo, avallando le leggi volte a eliminare l'indipendenza della magistratura (Sadurski 2018) [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. La Corte inoltre è intervenuta nel braccio di ferro con le Corti europee: sia la Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] che la Corte di Giustizia dell'Unione europea [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] hanno infatti ripetutamente condannato la Polonia per gli attacchi all'indipendenza del potere giudiziario e la Corte si è rifiutata di dare seguito a queste decisioni. La situazione si è fatta ancora più complicata dopo le elezioni dell'ottobre 2023, che hanno visto la sconfitta elettorale del *PiS* e la formazione di una nuova maggioranza, in quanto la Corte, controllata dal *PiS*, ha fin dall'inizio della legislatura iniziato ad opporsi agli atti del nuovo Governo, guidato dal Primo ministro Donald Tusk, finalizzati alla restaurazione dello Stato di diritto.

Un'altra esperienza di ripetuti tentativi del Governo di limitare lo spazio per la giustizia costituzionale e di controllare la Corte è quella di Israele [v. ISRAELE]. Il Governo guidato dal Primo ministro Netanyahu dal gennaio 2023

ha avviato un pacchetto di interventi normativi di svuotamento del sistema dei *checks and balances* [v. CHECKS AND BALANCES]. Tra essi figuravano la modifica delle norme sulla nomina dei giudici, che avrebbe consegnato al Governo il controllo del comitato che seleziona i magistrati; la sottrazione delle leggi fondamentali – che in Israele (paese sprovvisto di una costituzione in senso proprio) hanno il carattere di leggi costituzionali – al sindacato di costituzionalità; l'introduzione di un *quorum* qualificato (pari all'80% per cento dei suoi componenti) affinché la Corte suprema potesse dichiarare l'incostituzionalità delle leggi; la possibilità per la *Knesset* di superare a maggioranza semplice qualsiasi decisione giudiziaria; la sottrazione degli atti dell'Esecutivo al controllo di ragionevolezza da parte dei giudici. Nonostante nel paese si sia messo in moto un ampio movimento popolare di opposizione, il 24 luglio 2023 la *Knesset* ha approvato una prima legge fondamentale, relativa al controllo di ragionevolezza. Tale legge è stata però dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema il 1 gennaio 2024. La sentenza ha anche affermato il potere della Corte suprema di controllare la costituzionalità delle leggi fondamentali, accettando la dottrina degli “emendamenti costituzionali incostituzionali”.

Il caso israeliano, insieme a quelli polacco e ungherese, ha posto al centro dell'attenzione della dottrina la tematica della neutralizzazione dei tribunali costituzionali nelle regressioni democratiche, ad opera dei regimi illiberali populistici. Di conseguenza, si stanno moltiplicando gli studi dedicati alle tecniche di autodifesa che i tribunali possono mettere in atto in tali contesti (Castillo-Ortiz, Roznai 2023), nonché agli assetti istituzionali più idonei a rafforzare la giustizia costituzionale ed evitare la sua cattura da parte di maggioranze politiche antidemocratiche (De Visser 2020; Kosar, Sipulova 2020).

Giustizia di transizione

FERNANDO GUSTAVO RUZ DUEÑAS

La giustizia transizionale è stata definita dall'ONU come «L'intera gamma di processi e meccanismi associati al tentativo di una società di confrontarsi con l'eredità di abusi su larga scala avvenuti nel passato, al fine di garantire la responsabilità [dei colpevoli], rendere giustizia e conseguire una riconciliazione» (*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*). Questa definizione sintetizza l'essenza della giustizia transizionale, sottolineando il ricorso a procedimenti e meccanismi sia giuridici che extragiuridici. La giustizia transizionale, in particolare, viene realizzata attraverso misure volte a perseguire i colpevoli, ricercare la verità storica [v. VERITÀ], risarcire le vittime. A tal fine, vengono attuate vere e proprie riforme istituzionali e si procede a consultazioni nazionali. Inizialmente, con il termine "giustizia transizionale" ci si riferiva all'uso e al ruolo del diritto nei periodi di significativo sconvolgimento politico. Nel tempo, poi, l'ambito della giustizia transizionale si è ampliato ricorrendo all'adozione di una vasta gamma di strumenti, come commissioni della verità, riforme istituzionali e risarcimenti (Tolbert, Prieto Rudolph 2022). Questa evoluzione segna il passaggio della giustizia transizionale da una mera responsabilità dei colpevoli verso un approccio più globale, che prende in considerazione le violazioni avvenute nei diversi ambiti della società dopo un conflitto o la vigenza di un regime autoritario (Lawther, Moffett 2017). La giustizia transizionale consiste in un approccio utilizzato dagli Stati per affrontare le conseguenze derivanti da violazioni estese dei diritti umani. L'obiettivo è quello di promuovere la responsabilità, la giustizia e la riconciliazione nelle società che sono chiamate ad affrontare le conseguenze derivanti da conflitti o da regimi autoritari (Greiff 2012). Sono quattro i campi di azione della giustizia transizionale. In primo luogo, la ricerca della verità consiste in un processo di scoperta dei fatti relativi a violazioni dei diritti umani accadute nel passato, attraverso indagini condotte da commissioni della verità o organismi simili. L'obiettivo è costruire una memoria condivisa [v. MEMORIA], facilitare il recupero degli individui che hanno subito danni riconoscendo la loro

sofferenza e sviluppare una narrazione che promuova il processo di riconciliazione. Inoltre, il processo comporta la persecuzione giuridica degli individui implicati nelle violazioni dei diritti umani attraverso procedimenti giuridici, nonché l'attuazione di riforme giuridiche e costituzionali volte a prevenire future violazioni, nonché rafforzare l'autorevolezza e la capacità istituzionale del sistema giuridico di riferimento. Tale componente della giustizia transizionale gioca un ruolo cruciale nel rendere una giustizia effettiva alle vittime. Ancora, i risarcimenti sono volti a reintegrare le vittime delle loro perdite e sofferenze, siano esse tangibili o simboliche. I risarcimenti possono consistere in misure di reintegrazione patrimoniale, somministrazione di cure sanitarie e accesso all'istruzione. L'obiettivo è quello di tentare di reintegrare la dignità della vittima e facilitare la sua ripresa. Infine, con l'espressione "riforme istituzionali" si intende una ristrutturazione delle istituzioni statali che sono state coinvolte o che non sono riuscite a prevenire le violazioni dei diritti umani. Tali riforme tipicamente coinvolgono i settori della sicurezza, della giustizia e dell'amministrazione pubblica, con l'obiettivo di stabilire istituzioni che rispettino i diritti umani e scoraggino futuri abusi. Questi pilastri sono fondamentali per correggere le ingiustizie passate e guidare gli ordinamenti verso la stabilità, la democrazia e la giustizia. La loro attuazione varia notevolmente a seconda dei diversi contesti storici e culturali di ciascun ordinamento in transizione.

Giustizia elettorale

GIAMMARIA MILANI

La giustizia elettorale rappresenta l'insieme delle garanzie e delle tutele a difesa dei diritti elettorali soggettivi e del diritto elettorale oggettivo, finalizzate ad assicurare la conformità di atti e comportamenti rispetto alle norme poste dall'ordinamento (Milani 2023; Orozco-Henríquez 2010). L'espressione "giustizia elettorale" non risulta particolarmente diffusa nel costituzionalismo europeo, ove si preferiscono locuzioni, come contenzioso, verifica o controllo sulle elezioni, che fanno riferimento a particolari modalità di dare giustizia in relazione al fenomeno elettorale e a particolari aspetti del fenomeno elettorale stesso. Al contrario, più risalente e ricorrente è l'utilizzo dell'espressione in altri contesti, come quello dell'America Latina, ove la concentrazione e l'istituzionalizzazione tanto dell'organizzazione, quanto della garanzia delle elezioni ha promosso una maggiore attenzione sul tema anche dal punto di vista scientifico.

Adottare un senso lato di giustizia è utile in quanto permette di considerare la grande varietà di forme sviluppate nei diversi ordinamenti per approntare garanzie e tutele in relazione al fenomeno elettorale; in tal senso, la giustizia elettorale non si limita alle sole tutele offerte da organi giurisdizionali, né alle tutele giurisdizionali apprestate anche da organi non giudiziari, ma si estende a tutte le forme di garanzia, oggettive e soggettive, operanti d'ufficio o su impulso di parte, che coinvolgono organi della giurisdizione ma anche quelli amministrativi e politici. Del resto, utilizzare un'accezione ampia del fenomeno elettorale estende la materia oltre quello che costituisce il tradizionale campo di indagine nel settore, ovvero le modalità di controllo dei risultati elettorali, includendo così tutte le operazioni elettorali, ma anche le garanzie relative ai requisiti di elettorato, tanto attivo quanto passivo, e la disciplina della campagna elettorale, della propaganda e della contabilità elettorali.

Il tema assume una notevole rilevanza in relazione allo studio dei fenomeni di regressione democratica e costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETREGRESSION], interessando quello che è il fondamento minimo, necessario ma

non sufficiente, di ogni democrazia costituzionale, vale a dire l'organizzazione di elezioni genuine e periodiche. Il Codice di buona condotta in materia elettorale, adottato nel 2002 dalla Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA], definendo i più importanti principi del patrimonio costituzionale europeo in materia elettorale, afferma che «delle elezioni davvero democratiche non possono tenersi senza che siano rispettati un certo numero di elementi-quadro di uno Stato democratico fondato sulla supremazia del diritto, così come sulla salvaguardia dei diritti fondamentali, la stabilità del diritto elettorale e delle garanzie procedurali effettive». La Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], in due recenti decisioni (*Mugemangango v. Belgio* del 2020 e *Gunnarsson e Norðdahl v. Islanda* del 2024), ha chiarito l'importanza di un sistema di giustizia elettorale effettivo per preservare la fiducia dei cittadini nell'organizzazione delle elezioni e garantire la loro democraticità; ciò comporta, nel dettaglio, che sia possibile ricorrere avverso irregolarità elettorali davanti a un organo imparziale, che abbia una discrezionalità limitata e che decida in maniera giusta, obiettiva e sufficientemente motivata.

Non stupisce, dunque, data la loro importanza, che gli organi di giustizia elettorale siano particolarmente esposti nell'ambito di contesti di regressione democratica e costituzionale, per il mezzo di pratiche tese a comprimere l'imparzialità delle istanze di controllo sulle elezioni (Ginsburg, Huq 2018; Tushnet 2021; Fasone, Mostacci, Romeo 2024). A livello comparato, si registrano in tal senso casi di cattura di tali organi, i quali sembrano maggiormente efficaci e pervasivi negli ordinamenti che prevedono sistemi accentrati e specializzati di amministrazione e giurisdizione elettorale, con la presenza di commissioni e tribunali elettorali.

Ciò è avvenuto tramite tentativi di destituzione e sostituzione dei giudici elettorali, come ad esempio in Ecuador, dove nel 2004 i membri del Tribunale supremo elettorale furono rimossi dal loro incarico, insieme a quelli delle altre giurisdizioni di vertice, nell'ambito di un processo di riorganizzazione dell'ordinamento giudiziario promosso dall'allora Presidente della Repubblica; ovvero in Ungheria, dove nel 2010 i membri della Commissione nazionale elettorale, che erano stati nominati a febbraio e avrebbero dovuto rimanere in carica per quattro anni, furono rimossi in aprile con il fine di procedere al rinnovamento dell'organo secondo la nuova procedura prevista dalla normativa frattempo approvata [v. UNGHERIA].

Globalizzazione

TANIA GROPPI

Con l'espressione "globalizzazione" si indica, a partire dagli anni Novanta, un ampio insieme di fenomeni, connessi con la crescita dell'integrazione economica, sociale e culturale tra le diverse aree del mondo, avviatasi come conseguenza del crollo del blocco comunista e della espansione globale dell'economia capitalistica [v. 1989].

Tali sviluppi hanno avuto un importante impatto sui processi di decisione politica, soprattutto in quanto hanno fatto sì che l'agire economico si sia staccato da quello politico e abbia preso il sopravvento.

Se le rivoluzioni democratiche dei secoli scorsi avevano assicurato alla politica e alle sue istituzioni poteri di governo sui fatti dell'economia e la capacità di orientarli a favore delle classi più deboli, negli ultimi decenni la libertà dei mercati è apparsa invece come una necessità ineluttabile, rispetto alla quale le forme e le regole della politica degli Stati sono degradate a variabili secondarie, ininfluenti. Il vero grande trionfatore del post-1989 sarebbe così il capitalismo finanziario globale, sempre pronto a giocare al ribasso nella tutela dei lavoratori e dei diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI], al rialzo, invece, nell'arricchimento dei manager o dei titolari delle grandi fortune.

Il mercato oggi più che mai condiziona i governi, con la peculiarità che sfugge completamente alle frontiere nazionali, collocandosi in una dimensione globale e atterritoriale. Accanto ai grandi istituti finanziari in senso stretto si collocano, quali ambigui contropoteri, le c.d. "istituzioni della globalizzazione", dal Fondo monetario internazionale alla Banca mondiale, fino alla Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA], organismi tecnocratici e democratici (Gallino 2011).

È in tali organizzazioni che stanno oggi le chiavi delle politiche economiche, finanziarie e monetarie, delle politiche del lavoro e della previdenza sociale, delle politiche commerciali e ambientali, rispetto alle quali i governi democratici sono il luogo di decisioni solo esecutive.

La globalizzazione sembra pertanto aver dato un significativo impulso ai

processi di “*democratic degradation*” [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. Essa ha infatti creato una enorme sfasatura tra ciò a cui si partecipa (direttamente o più di frequente attraverso i propri rappresentanti), cioè i processi decisionali che avvengono a livello di Stati nazionali, e i luoghi (o, meglio, non luoghi) dove si assumono le decisioni, che esorbitano da qualsiasi confine geografico, in quanto si tratta di inseguire un potere economico, quello dei mercati, ineffabile e inafferrabile. I cittadini avvertono sempre di più l’inutilità di partecipare a processi decisionali che non riescono ad influire sulle grandezze che stanno alla base della propria vita, soprattutto per quanto riguarda le politiche economiche, finanziarie, del lavoro. Da qui il sentimento di distanza tra istituzioni e vita reale, l’apatia politica e, in definitiva, la riduzione del sostegno alla democrazia, insidiata sempre più da potenti *competitors*, cioè da forme di Stato non democratiche che sembrano avere maggiore successo in termini di produzione di ricchezza e di incremento degli indici di sviluppo umano dei loro abitanti, e i cui *leader* non esitano a proporre quali modelli alternativi, vantandosi dei propri successi economici, della rapidità ed efficienza dei processi decisionali e della stabilità dei loro regimi.

Governo

PAOLO BONINI

Il governo, dal punto di vista istituzionale e funzionale, è un soggetto in continua evoluzione. Nel corso del XXI secolo sembrano affermarsi alcune tendenze soprattutto nell'ambito degli ordinamenti continentali dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]. Nelle democrazie stabilizzate, esso è esposto a tutti i limiti tipici della digitalizzazione del consenso politico, che, negli ultimi dieci anni, aumenta la disintermediazione tra il vertice dell'esecutivo e il corpo elettorale; con effetti anche sulla personalizzazione del sistema partitico, sempre più disegnato intorno a *leadership* più o meno estemporanee (cfr. ordinamenti di Francia, Italia e, in certi limiti, Regno Unito). Inoltre, anche negli anni della pandemia [v. EPIDEMIE], la gestione giuridica e quella politica dell'emergenza hanno rivelato i limiti degli strumenti tradizionali (legislativi e amministrativi) di intervento. Di fronte a fenomeni globali, infatti, il governo come titolare dell'esecutivo risulta essere il soggetto-organo che più agilmente riesce a intervenire per la regolamentazione o la gestione; tuttavia, sempre innanzi a questi fenomeni, come soggetto politico-istituzionale sembra esposto alla necessità di rappresentare più direttamente le istanze e aspirazioni sociali. La tendenza è particolarmente evidente in sistemi parlamentari di diverso genere, come ad esempio l'Italia [v. Italia] e il Regno Unito [v. REGNO UNITO], dove, nel primo caso si propone una riforma per una legittimazione più diretta del Primo ministro; mentre nel secondo caso si registra una anomala instabilità del mandato dei gabinetti. Nelle democrazie meno stabilizzate, le evoluzioni della posizione del governo, inteso come soggetto politico-istituzionale, sono più evidenti e conflittuali con gli altri poteri dello Stato. È il caso dell'Ungheria [v. UNGHERIA], in cui il Primo ministro assume una funzione preponderante promuovendo riforme non sempre coerenti con la nozione eurounitaria dello Stato di diritto, soprattutto in relazione al rapporto con la magistratura. La questione del rapporto tra esecutivo e giudiziario si è posta anche in Polonia [v. POLONIA] a seguito della riforma del 2017 sulla composizione dell'organo di autogoverno [v. CONSIGLI DI GIU-

STIZIA], riducendo l'indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA].

In altre esperienze, prevalentemente asiatiche, il governo si presta a rappresentare l'organo e la funzione chiave per la definizione di una torsione autoritaria (vedi Russia [v. RUSSIA] e Cina [v. CINA]); altrove, come negli Stati Uniti, invece, il governo presidenziale sembra risentire delle evoluzioni tipiche del sistema politico in questi anni, restando troppo vincolato dalla rigida separazione dei poteri in caso di Congresso polarizzato.

Guantanamo

CARLA BASSU

Guantanamo è un'amenata località cubana dove si trova la base navale statunitense divenuta celebre perché ospita il carcere di massima sicurezza allestito per trattenere persone ritenute collegate ad attività terroristiche [v. TERRO-RISMO INTERNAZIONALE]. La struttura detentiva fu istituita dal Governo federale presieduto da George W. Bush nel 2002 con la finalità dichiarata di trattenere prigionieri catturati durante la campagna militare in Afghanistan e nel vicino Pakistan, anche attraverso azioni di *extraordinary rendition*, considerati connessi alla rete internazionale responsabile degli attacchi dell'11 settembre a New York e Washington. I detenuti di Guantanamo sono identificati come *enemy aliens*, condizione che comporta una significativa limitazione dei diritti individuali sebbene non precluda il rispetto della regola fondamentale del divieto di trattamenti inumani e discriminatori. L'istituzione di questo particolare status giuridico si deve alla Corte suprema che nel 1942 la applicò ad alcuni sabotatori tedeschi i quali, a causa della loro attività e delle circostanze della cattura, non potevano essere riconosciuti come prigionieri di guerra e fu in seguito utilizzata anche nei confronti dei cittadini giapponesi residenti negli Stati Uniti che furono soggetti a reclusione e privati dei diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] nel corso della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] a causa della loro presunta infedeltà alla Costituzione.

I detenuti di Guantanamo, esclusi dall'ordinario circuito giudiziario, sono giudicati da tribunali speciali [v. GIUDICI SPECIALI] composti da tre componenti nominati dal Segretario di Stato che operano secondo una procedura che dovrebbe garantire un processo *full and fair*. Tuttavia, sono molte le deroghe al giusto processo che il Governo americano concede a queste commissioni, tra cui l'esclusione del diritto dell'accusato a un controllo giudiziale della legalità dell'arresto; la preclusione dell'appello; la mancata possibilità di ricorrere a tribunali internazionali e la facoltà, in capo al Presidente degli Stati Uniti, di individuare discrezionalmente una persona come "combattente nemico" e sottoporlo al trattamento conseguente.

Anche la Corte suprema ha riscontrato e censurato la violazione delle regole del giusto processo in riferimento ai detenuti di Guantanamo a partire dalle celebri sentenze *Hamdi*, *Rasul* e *Padilla* del 2004. Le condizioni di detenzione del carcere statunitense a Cuba hanno suscitato scandalo e aspre critiche anche da parte di istituzioni interne e internazionali ma nonostante le promesse di chiusura, la situazione dei detenuti di Guantanamo continua ad apparire compatibile con gli *standard* di una democrazia rispettosa dei diritti umani fondamentali.

Guerra

SALVATORE MARIO GAIAS

La definizione tradizionale di guerra è, secondo l'Enciclopedia Treccani, «conflitto aperto e dichiarato tra due o più stati, o in genere fra gruppi organizzati, etnici, sociali, religiosi, ecc., nella sua forma estrema e cruenta, quando cioè si sia fatto ricorso alle armi». Nell'ottica di una definizione diacronica del termine è, però, corretto affermare che la concezione di guerra si è evoluta con gli ordinamenti giuridici e ha assunto un significato dai contorni via via più sfumati alla luce della concezione di conflitto armato che si è resa protagonista di numerosi mutamenti a partire dalla fine del secolo scorso.

Per secoli il diritto a ricorrere alla guerra è stato sempre riconosciuto come manifestazione, sempre legittima, della sovranità statale [v. SOVRANITÀ]. L'uso della forza (definito *ius ad bellum*, traducibile come “diritto di fare ricorso alla guerra”) [v. FORZA (USO DELLA)] e, nello specifico, della forza armata era considerato dalla comunità internazionale come un mezzo fisiologico per la soluzione delle controversie tra Stati sovrani equiordinati tra loro e non tenuti al rispetto di norme esterne regolatrici di conflitti.

Dopo la Prima guerra mondiale il ricorso alla guerra come mezzo di composizione delle controversie fra Stati è stato limitato dall'adozione dei primi trattati internazionali (su tutti il patto della Società delle Nazioni del 1919 e il patto Briand-Kellog del 1928), e successivamente con l'adozione della Carta delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE].

Alla fine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] gli Stati sovrani vennero privati dello *ius ad bellum* segnando un punto di svolta nelle relazioni internazionali; l'art. 2 della Carta delle Nazioni Unite vieta non soltanto l'uso unilaterale della forza armata e qualunque atto bellico extra statale che possa ledere la sovranità di Stati terzi e, quindi, tutte quelle attività militari che sarebbero così qualificabili, ma anche la semplice minaccia dell'uso della forza (art. 2.4).

Con la Carta delle Nazioni Unite, per la prima volta il monopolio della forza è stato concesso ad un organo specifico, il Consiglio di sicurezza delle

Nazioni Unite, avente la funzione di mantenere la pace e la sicurezza internazionale oltre alla legittimazione all'esercizio della legittima difesa individuale e collettiva in capo ad ogni singolo Stato.

Il sistema testé descritto rispecchiava integralmente la concezione di guerra derivante dall'esperienza della Seconda guerra mondiale e gli scenari geopolitici della stessa; ma già a partire dal Secondo dopoguerra il diritto internazionale post-bellico è stato messo alla prova da una nuova tipologia di conflitti inaugurata dalla stagione della guerra fredda e seguita dalle guerre civili a sfondo etnico caratterizzanti l'ultima decade del XX secolo.

«In linea di principio è del tutto irrealistico affermare una radicale incompatibilità fra stato costituzionale e guerra. Purtroppo, come dimostra l'imprevisto repentino evento della aggressione bellica alla Ucraina, la guerra è oggettivamente possibile nella comunità internazionale a prescindere dal regime costituzionale degli stati coinvolti e dal suo divieto legale» (De Vergottini 2024).

Ad oggi l'attualità del Conflitto russo-ucraino dimostra da un lato la biunivocità territoriale e globale del concetto di "guerra" evidenziando come i conflitti contemporanei abbiano scenari ulteriori oltre a quelli prettamente geografici e dall'altro conferma ancora una volta l'imponente presenza del concetto di "guerra internazionale" nonostante la limitata, se non assente, positivizzazione costituzionale nelle democrazie stabilizzate di questa possibilità (Marazzita 2022).

L'attentato terroristico di matrice islamista perpetrato contro le *Twin Towers* di New York l'11 settembre 2001 ha determinato, altresì, a livello globale, una nuova concezione di guerra che si discosta dalla concezione classica di conflitto armato [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE]. La guerra al terrorismo di ultima generazione si discosta da quello operato, ad esempio, contro le organizzazioni indipendentiste basche o nordirlandesi tra la fine degli anni Settanta del secolo scorso e il 2000. Queste ultime operavano in un determinato territorio, inquadrare in gruppi paramilitari che seguivano delle preventivabili regole di ingaggio.

Il terrorismo attuale è un fenomeno ricorsivo, oltre il tempo e fuori dallo spazio, impossibile da circoscrivere territorialmente e difficilmente inquadrabile in una determinata parentesi temporale, che può assumere il volto del *foreign fighters* ma anche quello del pacifico vicino di casa (De Minico 2018) e che opera utilizzando la rete internet e si estrinseca in azioni di violenza che non prevedono esclusivamente l'utilizzo di armi convenzionali.

A partire dalla dichiarazione di guerra all'Afghanistan da parte degli Stati Uniti, all'indomani dell'attentato contro le torri gemelle, si è palesata la difficoltà da parte delle norme di diritto internazionale presenti dal Secondo dopoguerra a far fronte alla nuova minaccia terroristica. Il principio della sicurezza [v. SICUREZZA], esplicito in termini preventivi, ha soppiantato quello della legittima difesa e della proporzionalità ridisegnando il concetto di "*law of fear*" negli ordinamenti nazionali nei quali la guerra ha perso il connotato di straordinarietà caratterizzandosi per una emergenza ordinaria di difficile lettura da parte del legislatore, soprattutto nell'ottica dell'equilibrio tra diritti fondamentali e sicurezza pubblica.

La gestione dell'emergenza ordinaria [v. EMERGENZA] che la lotta al terrorismo ha introdotto negli ordinamenti democratici pone il problema della necessità o meno negli ordinamenti stessi di una clausola di emergenza di rango costituzionale che legittimi la compressione dei diritti per preservare il bene comune della sicurezza.

A far data dai giorni immediatamente successivi al 7 ottobre 2023, l'attacco terroristico dell'organizzazione paramilitare Hamas ha condotto ad una risposta militare generalizzata da parte dello Stato di Israele dal quale sono derivate mobilitazioni, stante le decine di migliaia di vittime civili causate dalla rappresaglia israeliana soprattutto nella striscia di Gaza, prese di posizione e dibattiti su scala internazionale scaturiti dalla identificazione del concetto di "emergenza", legittima difesa e proporzionalità [v. ISRAELE].

La maggioranza degli ordinamenti, tra i quali l'Italia, prevede nella decretazione d'urgenza lo strumento primario deputato alla gestione di stampo emergenziale dei nuovi tipi di "guerra": sia essa al terrorismo o, come da ultimo, a una pandemia.

L'ordinarizzazione dell'emergenza, però, rischia di introdurre nell'ordinamento degli atti normativi, intesi in senso ampio, limitativi della libertà personale che restino in vigore anche una volta conclusa l'emergenza e che si sedimentino andando ad intaccare l'architettura costituzionale basata sui diritti fondamentali, e il principio cardine dello Stato di diritto, ovvero la separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI].

Si denota infatti come da un lato la crisi della rappresentanza parlamentare nel mondo globalizzato [v. GLOBALIZZAZIONE] e l'avvento di una *soft law* de-territorializzata che esula dalle tradizionali forme entro-confine della normazione (Bassu, Carboni 2016), conduca verso una gestione delle emergenze in

capo all'esecutivo spesso nella persona della figura apicale dei governi, determinando un pericoloso mutamento della percezione della sovranità popolare. Il popolo infatti tende a identificarsi più con il *leader* dell'esecutivo che con i propri rappresentanti nei parlamenti nazionali, accettando quindi in nome di diverse tipologie di guerre la gestione dell'emergenza attraverso atti dell'esecutivo che incrinano il principio fiduciario con il potere legislativo.

Identità costituzionale

TANIA GROPPI

L'espressione "identità costituzionale" è entrata nel lessico dei giuristi specialmente a seguito del Trattato di Lisbona (2007), che ha modificato l'art. 4, comma 2, del Trattato sull'Unione europea, introducendovi un riferimento alla "identità" degli Stati membri. In base a tale articolo, «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali». In tal modo, si fornisce una base giuridica europea alle tendenze, emerse in molti Stati membri, a limitare la primazia del diritto dell'Unione in nome di principi costituzionali nazionali, che spesso hanno svolto il ruolo, nelle giurisprudenze costituzionali nazionali, di "controlimiti".

Si tratta tuttavia di un'espressione dotata di molteplici significati, tutti comunque tesi a mettere in luce gli elementi di specificità del quadro costituzionale nazionale, che possono spingersi fino al particolarismo o all'eccezionalismo, quanto più determinano una divergenza dagli *standard* globali. Se nel contesto europeo l'attenzione, nella definizione di che cosa si intende per "identità costituzionale", si incentra soprattutto sugli assetti istituzionali, al di fuori dell'area europea prevale il riferimento alle specificità culturali, collegate alla tradizione, la storia, la religione e più in generale la cultura di un paese, al punto che l'identità costituzionale tende a sfumare in una proiezione dell'identità etnica e culturale [v. CULTURA].

In particolare, è stato messo in evidenza lo stretto legame tra costituzione e cultura e il ruolo cruciale svolto dalle disposizioni costituzionali sulla cultura nel mettere in moto processi di integrazione. A livello "topografico", i luoghi nei quali tali identità trovano espressione sono rappresentati specialmente dai preamboli o dai principi generali collocati nei primi articoli delle costituzioni. Accanto a queste previsioni, un ruolo rilevante nella identificazione degli elementi che connotano l'identità costituzionale è svolto dalle disposizioni immutabili delle costituzioni: esse identificano il nucleo duro dell'ordinamento,

che deve essere preservato, proprio in nome della identità, da qualsiasi modifica, anche se realizzata attraverso il procedimento previsto per la revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (PROCEDIMENTO)].

Nei processi di “*constitutional degradation*” il riferimento all’identità costituzionale viene utilizzato per giustificare, a livello politico ma anche a livello giuridico, il rifiuto di applicare *standard* internazionali, invocando elementi di specificità riconducibili alla sovranità nazionale [v. SOVRANITÀ]. In alcuni casi tale invocazione si è tradotta in modifiche legislative e costituzionali volte ad impedire l’applicazione di sentenze di corti sovranazionali, come per esempio della Corte europea dei diritti dell’uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO].

Impeachment

GABRIELLA DURANTI

Istituto giuridico di giustizia politica attraverso cui il parlamento pone in stato d'accusa le alte cariche dello Stato (giudici, ministri, capi di Stato) per illeciti commessi nell'esercizio delle loro funzioni. In alcuni ordinamenti, il procedimento si svolge interamente in seno all'organo parlamentare, in altri, attraverso il rinvio a giudizio davanti ad un organo giudiziario ordinario o speciale o dinanzi ad una Corte costituzionale (Negri 1970). Esso può concludersi con una sanzione di tipo politico, consistente nella rimozione dalla carica e l'eventuale interdizione dai pubblici uffici.

L'*impeachment* affonda le sue radici nell'ordinamento inglese del XIV secolo, dove la Camera dei Comuni poteva mettere in stato d'accusa i ministri del Re per condotte criminose e abusi di potere che poi venivano giudicati dalla *House of Lords*. Tuttavia, il suo utilizzo è caduto via via in desuetudine, sebbene non fosse mai stato formalmente abolito, come testimonia la richiesta di *impeachment* promossa nel 2004 contro il Primo ministro Blair (Oliviero 2001).

L'istituto si è poi diffuso in numerosi altri ordinamenti, primo fra tutti quello degli Stati Uniti d'America [v. STATI UNITI D'AMERICA], ove è contemplato nei confronti del Presidente, del Vicepresidente e di ogni altro funzionario civile, in caso di «*treason, bribery, and other high crimes and misdemeanors*». La procedura consiste nella messa in stato d'accusa da parte della Camera dei Rappresentanti a maggioranza semplice, cui segue la decisione del Senato sull'accusa, con la maggioranza qualificata dei due terzi dei senatori. L'istituto è stato utilizzato in particolar modo per la rimozione dei giudici federali, sebbene diverse procedure di *impeachment* siano state intentate anche nei confronti dei Presidenti federali (Johnson nel 1868 e Clinton nel 1999, con assoluzione finale; Donald Trump nel 2019 e nel 2020, con procedura non conclusa).

Sebbene le formule piuttosto generiche utilizzate per descrivere i comportamenti sanzionabili abbiano alimentato preoccupazioni circa una propensione

ad un uso distorto dell'*impeachment* statunitense, alla prova dei fatti, l'istituto ha mantenuto inalterata la sua natura di meccanismo di garanzia e di equilibrio tra i poteri. Ciò è tanto più vero per una democrazia matura e stabilizzata quale quella americana, molto meno per quei regimi presidenziali dell'America Latina, ove l'istituto dell'*impeachment* è stato trapiantato con la significativa denominazione di *juicio político* e la cui originaria funzione ha finito per essere snaturata e strumentalizzata per allontanare Presidenti sgraditi politicamente, con un forte impatto sul principio della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] e sulla forma di governo (Frosini 2021) [v. TRAPIANTI GIURIDICI]. Emblematici, al riguardo, i casi di *impeachment* nel 2012 contro il Presidente paraguayano Lugo e nel 2016 contro la Presidente brasiliana Rousseff (Spagnoli 2019) [v. BRASILE].

Indipendenza della magistratura

STEFANO BARGIACCHI

Nel corso degli ultimi anni le riflessioni riguardanti l'indipendenza della magistratura sono tornate ad essere un *trending topic* del diritto costituzionale dei vari paesi europei (Bustos Gisbert 2022). Si tratta di una tendenza strettamente correlata all'emergere ai fenomeni di regressione democratica a livello continentale e globale (Ginsburg, Huq 2018) [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. Come noto, infatti, la messa in discussione della terzietà del potere giudiziario insieme alla "cattura" degli organi di controllo sono due dei primi fenomeni osservati nei paesi in cui si sono verificati tali processi (Levitky, Ziblatt 2018).

Storicamente, il principio dell'indipendenza della magistratura, da intendersi sia come autonomia del potere giudiziario nel suo complesso sia come indipendenza di ogni singolo magistrato, viene a consolidarsi come un'esigenza finalizzata a soddisfare due principali obiettivi: il diritto ad un giusto processo e l'implementazione del principio di divisione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI]. In questo senso, gli strumenti di diritto interno introdotti per contrastare la messa in discussione dell'indipendenza del potere giudiziario si sono rivelati sostanzialmente inefficaci in quegli ordinamenti in cui la regressione democratica aveva attecchito maggiormente (ad esempio in Polonia [v. POLONIA] e Ungheria [v. UNGHERIA]). In tali contesti, infatti, parte della dottrina ha anche difeso alcune scelte del legislatore nazionale, negando la capacità dei citati orientamenti di mettere in discussione il principio di terzietà del giudice. Al contrario, hanno avuto un relativo maggior successo le pronunce effettuate da organismi sovranazionali, quantomeno nella loro capacità di evidenziare il malfunzionamento di tali sistemi giudiziari rispetto ai principi dello Stato di diritto, così svolgendo un ruolo di "anticorpi esterni" (Di Gregorio, Angeli, Sawicki 2019). Si pensi all'evoluzione avuta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] che, a partire dal 2013, iniziò a adottare un approccio maggiormente sostanzialistico e di più ampio respiro rispetto alla nozione di indipendenza della magi-

stratura. Similmente, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] iniziò ad evolvere, dapprima riconoscendo la nozione di indipendenza della magistratura sia come un pilastro del processo di integrazione sia come una delle tradizioni costituzionali comuni ai vari Stati membri, successivamente affermando che una concreta implementazione di tale nozione da parte dei singoli Stati è un elemento essenziale a garantire una corretta risoluzione delle dispute e quindi dell'implementazione del diritto europeo. Nei casi in cui è stata chiamata a giudicare sulla riduzione del trattamento economico dei magistrati, sull'abbassamento della loro età pensionabile, sulla garanzia della loro inamovibilità o sulla loro responsabilità disciplinare, la Corte di giustizia ha fatto sistematicamente applicazione dell'art. 2 del Trattato sull'Unione europea e dei principi in esso enunciati, ad iniziare dal *Rule of law* [v. RULE OF LAW], quasi sempre in combinato disposto con le altre previsioni europee a presidio dell'indipendenza della magistratura e del diritto di difesa riconosciuto ai singoli (Tarchi 2023). Nella medesima prospettiva non appare casuale che nell'implementazione dell'*European Rule of Law Mechanism* la Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA] dedichi ampio spazio ad analizzare le varie criticità emerse in relazione all'indipendenza della magistratura (*Relazione sullo stato di diritto 2023 COM(2023)800*). Tale orientamento è stato parallelo al preoccupante svilupparsi di riforme, alcune realizzate, altre in fase di attuazione o ancora allo stato di progetto, che, all'interno dei singoli Stati membri, hanno avuto l'effetto di ridurre l'indipendenza dei giudici e delle corti di giustizia, in particolar modo di quelle di livello apicale, mediante la loro sottoposizione al controllo del potere esecutivo, anche attraverso modifiche sostanziali dei criteri di nomina o di collocamento a riposo dei magistrati stessi. Si pensi al già citato caso polacco dove, parallelamente alla "cattura" del *Trybunał Konstytucyjny* l'allora Governo conservatore attuò un disegno volto ad imporre un controllo sulle corti attraverso meccanismi di responsabilizzazione, accusando gli allora componenti del potere giudiziario di inefficienza e politicizzazione (Zoll, Wortham 2019). Di particolare importanza fu la riforma adottata nel 2017, volta a rafforzare soprattutto i poteri di nomina, di revoca e disciplinari del ministro della giustizia (Pech, Wachowiec, Mazur 2018). Sempre nello stesso ordinamento è opportuno osservare le enormi difficoltà tecniche e politiche che il nuovo Governo, formatosi in seguito alle elezioni del 15 ottobre 2023, sostenuto da una vasta ed eterogenea coalizione di quelle che, nella precedente legisla-

tura, erano le forze di opposizione [v. OPPOSIZIONE], sta avendo nel tentare di ristabilire un'effettiva indipendenza del potere giudiziario. La sfida è soprattutto quella di evitare di ricorrere a procedure che potrebbero prestare il fianco a critiche fondate o capaci di mettere in discussione la certezza del diritto. In questo senso, ad esempio, è da monitorare con molta attenzione la decisione del 19 dicembre 2023 attraverso cui il nuovo ministro della giustizia, dopo meno di una settimana dal suo insediamento, ha revocato sei nomine a presidente di tribunale fatte poco tempo prima dal suo predecessore. La dichiarazione di revoca veniva accompagnata dall'auspicio che, in accordo ad un parere della Commissione di Venezia (*Poland – Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland; and on the Act on the organisation of Ordinary Courts* del 2017) [v. COMMISSIONE DI VENEZIA], le assemblee dei tribunali interessati dalle procedure proponessero una rosa di tre candidati al ministro per la nomina.

Spostando l'attenzione ad altri ordinamenti, alcune problematiche possono essere riscontrate, ad esempio, in Spagna [v. SPAGNA], circa il rapporto di tra il potere esecutivo e il *Fiscal general de l'Estado*. Elementi critici possono essere individuati nel regime di nomina, nella durata del mandato che termina contemporaneamente a quello del Governo in carica e nella possibilità del Governo di indirizzare le azioni del *Fiscal general* su azioni attinenti la difesa dell'interesse pubblico, senza che a ciò sia accompagnato da procedure trasparenti e pubbliche. Si pensi inoltre alla stagione di "blocco delle nomine" che ha dato luogo ad una crisi istituzionale originatasi dalle difficoltà inerenti al rinnovo dei membri del *Consejo General del Poder Judicial*. Tale crisi, oltre a dimostrare la presenza di una forte spaccatura nel mondo politico spagnolo, ne ha rivelata una anche all'interno dell'ordinamento giudiziario con modi e toni difficilmente compatibili con lo Stato di diritto (Romboli 2023). In Ungheria, invece, sembra che il principale ostacolo all'indipendenza del potere giudiziario, come confermato dai pessimi risultati relativi alla percezione dell'indipendenza della magistratura (2023 *EU Justice Scoreboard COM(2023)309*) sia da ricercare in un forte conformismo e deferenza verso il potere politico da parte di quello giudiziario a sua volta causato dalla "cattura" da parte della maggioranza governativa dei relativi organi di controllo.

In Italia, le tendenze descritte non sembrano aver messo in discussione l'indipendenza dell'ordinamento giudiziario il quale, negli ultimi decenni, ha

comunque vissuto stagioni piuttosto conflittuali con il potere politico [v. ITALIA]. Le riforme adottate nel corso degli ultimi anni, generalmente inserite all'interno del Piano nazionale di ripresa e resilienza, sembrano essere state da un lato una risposta ad alcune inefficienze di lungo periodo dell'ordinamento giudiziario, dall'altro una reazione alcuni recenti scandali (caso Palamara) che avevano portato alla luce commistioni tra alcune "correnti togate" del Consiglio superiore della magistratura [v. CONSIGLI DI GIUSTIZIA] e taluni membri del Parlamento al fine di influenzare le decisioni del Consiglio in merito alle progressioni di carriera di alcuni magistrati. In questo contesto, caratterizzato da una scarsa fiducia da parte di cittadini ed imprese nei confronti dell'ordinamento giudiziario (2023 *EU Justice Scoreboard* COM(2023)309), devono essere segnalate con preoccupazione alcune dichiarazioni pubbliche recentemente pronunciate da esponenti del Governo Meloni con cui vengono attribuiti ad alcuni magistrati gravi comportamenti contrari ai loro doveri d'ufficio. Tali dichiarazioni, infatti, per quanto legittime, soprattutto se accompagnate da prove a sostegno delle accuse, dovrebbero essere effettuate con estrema attenzione, proprio perché capaci di mettere in discussione e peggiorare la percezione dell'ordinamento giudiziario come corpo terzo ed indipendente.

In questo contesto il Governo, facendo proprie istanze da tempo rivendicate dalle forze di centro-destra, si è fatto promotore di un disegno di legge costituzionale volto ad introdurre il principio di separazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente all'interno dell'ordinamento giudiziario. Altro elemento caratterizzante della riforma è l'ampio riconoscimento del sostegno quale criterio per comporre gli organi di autogoverno della magistratura. La riforma, approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati, ha visto la forte contrarietà di larga parte delle forze di opposizione, della dottrina e soprattutto dell'Associazione nazionale magistrati. In particolare, si ritiene che la riforma costituzionale possa minare il principio di indipendenza e autonomia della magistratura. Un generale apprezzamento per la riforma è però arrivato da alcuni organi associativi dell'avvocatura.

Indirizzo politico

RAFFAELLA CRISTIANO

Nell'elaborazione teorica della scienza giuridica, l'indirizzo politico attiene al profilo funzionale dello svolgimento dell'attività di governo, che si articola nelle tre fasi della determinazione dei fini politici da perseguire, della predisposizione dei mezzi necessari e dell'attuazione concreta degli obiettivi individuati, costituendo momento di sintesi dell'unità politica dello Stato.

Nella gestione del potere di indirizzo politico si riflette il rapporto intercorrente tra gli organi costituzionali, i procedimenti e gli atti (Dogliani 1993), e si definisce la forma di governo nei meccanismi del suo funzionamento dinamico [v. FORMA DI GOVERNO]. Vera e propria fonte del circuito di indirizzo politico è il corpo elettorale (Frosini 2019) che, attraverso le elezioni, legittima l'esercizio dell'attività di governo. Strettamente connessi alla nozione di indirizzo politico sono i temi della rappresentanza politica, della responsabilità politica e della produzione del diritto, nella misura in cui l'autorità politica, in funzione rappresentante, elabora e dà attuazione agli obiettivi politici definiti (Massa Pinto 2017).

La crisi della democrazia rappresentativa [v. CRISI], connotata dalla distanza tra rappresentanti e rappresentati e dalla carenza di legittimazione dei partiti [v. PARTITI], costituisce un rilevante fattore distorsivo dello svolgimento dell'indirizzo politico che, unitamente ai processi di globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], alle difficili congiunture economico-finanziarie degli ultimi anni e alla recente emergenza sanitaria [v. EPIDEMIE], favorisce l'affermarsi di tendenze populistiche [v. POPULISMO] e sovraniste [v. SOVRANISMO] tali da sfidare la stessa tenuta dei sistemi democratico-rappresentativi, esponendoli al rischio di derive plebiscitarie (Moschella 2019).

La crisi degli istituti tradizionali della rappresentanza promuove, inoltre, lo sviluppo di nuove forme di democrazia partecipativa-deliberativa esterne al circuito di indirizzo politico rappresentativo (Bilancia 2017), grazie anche all'impiego sempre più diffuso dell'intelligenza artificiale [v. INTELLIGENZA ARTIFICIALE] nello spazio pubblico (Giacomini 2018). L'uso della rete e dei

social network [v. SOCIAL MEDIA] può produrre effetti distorsivi tanto nell'accesso ai mezzi di informazione quanto nella formazione del consenso e dell'opinione pubblica, con un impatto rilevante sul funzionamento delle istituzioni politiche (Caravita 2019). L'attività di profilazione degli utenti in rete e l'utilizzo dei *big data* può essere impiegata per indirizzare e manipolare gli orientamenti del corpo elettorale e per condizionare il dibattito democratico, compromettendone il pluralismo (Fasan 2019) e favorendone derive illiberali (D'Atena 2019). Ne costituisce un esempio recente il caso degli attacchi *social* (*tweet bombing*) scoppiato all'interno del Movimento 5 Stelle nei confronti del ministro degli esteri Di Maio, relativo all'impiego di presunti profili *fake* creati da *bot* programmati per simulare azioni analoghe a quelle di un essere umano, riattivati al fine di orientare la percezione generale dell'opinione pubblica su temi politici.

Informazione (Diritto dell')

GIAN LUCA CONTI

Il diritto dell'informazione nasce in stretta connessione con la libertà di manifestazione del pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] e il diritto di cronaca (e di critica). Nasce al tempo dei *mass media* di carta e reagisce in termini liberaldemocratici contro i tentativi di censura [v. CENSURA] collegati al serrato dialogo fra un interesse pubblico alla costruzione di un *free market of ideas*, secondo lo schema che si è espanso sin dalla sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), e un interesse pubblico altrettanto forte a garantire l'opinione pubblica da notizie false o comunque narrate in maniera non corretta.

Si sviluppa con l'avvento della radio e della televisione, potenti strumenti di diffusione del pensiero, il cui accesso è tecnologicamente limitato ad alcuni grandi operatori, sicché diventa massima l'attenzione al pluralismo.

In questa costruzione, il diritto dell'informazione si collega naturalmente alla natura liberale o meno degli Stati: la regolamentazione del diritto dell'informazione è la conseguenza del livello di democrazia in senso liberale raggiunta nei singoli contesti istituzionali.

Un tanto emerge con chiarezza dall'esperienza ungherese dove le norme particolarmente invasive del diritto di informazione, come nel caso *Klub Radio* (Bellucci 2018), non sono al fondamento dello sfaldarsi della democrazia liberale ma ne rappresentano una delle più tipiche manifestazioni e conseguenze.

Il diritto dell'informazione cambia profondamente la propria natura nel momento in cui si rivolge alla rete: il tornado digitale (Werbach 2020) ha sostituito alla regolamentazione degli Stati una sorta di autoregolamentazione della rete assai complessa (Reed 2010), in cui la normativa tecnica ha definito una serie di protocolli di comunicazione, che fanno capo sostanzialmente a tre diversi organismi: IETF, ICANN e 3WC, ciascuno dei quali in realtà è strettamente interconnesso agli altri secondo una sorta di principio metacostituzionale noto come *robustness principle*, per cui ciascun protocollo deve essere in grado di leggere qualsiasi linguaggio ma non deve imporre un suo proprio lin-

guaggio ai protocolli che saranno sviluppati successivamente (Leitzel 2007; Pastor-Satorras, Vespignani 2004).

L'autoregolamentazione della rete, sebbene più apparente che reale – si pensi all'impatto che sin da subito ha avuto sulla libera assegnazione dei nomi a dominio il diritto industriale (Athanasekou 1998) –, ha condotto alla formazione di protocolli di rete sempre più stabili e a una evoluzione sempre più lenta dei *layer* più profondi di questa disciplina, favorita dal progressivo emergere in forma di unicorni di grandi *gatekeeper* nel settore del commercio elettronico, dei motori di ricerca, della registrazione dei nomi a dominio e dei *social media* [v. SOCIAL MEDIA]. Ciascuno di questi *gatekeeper* regola in termini privatistici il rapporto con i propri utenti che spesso non possono fare a meno dei servizi che vengono loro offerti, vuoi per la propria attività di impresa ma anche per soddisfare bisogni elementari della vita quotidiana.

Il grande problema della neutralità della rete si è spostato dalla neutralità dei protocolli, astrattamente assicurata sul piano oggettivo dal *robustness principle* e sul piano organizzativo dalla pluralità dei soggetti chiamati a collaborare nella loro elaborazione dal bisogno di *rough consensus* che è tipico della internet *governance* (Russell 2006), alla neutralità delle regole create da società private e imposte a coloro che “volontariamente” si assoggettano ai loro servizi.

Gli attuali anni vedono una disciplina della rete che cambia profondamente: la rete non è più un cavallo imbizzarrito che impone i suoi capricci al cavalierizzo, ma è diventata l'oggetto di regolamentazioni elaborate da uomini ormai nati a cavallo, veri e propri nativi digitali (Marsden 2020).

Per questi uomini, diventa importante controllare la governance degli unicorni, piuttosto che entrare nel merito delle scelte in materia di codice, comprendere le ragioni profonde di una censura collaterale, limitare la diffusione di notizie false, impedire l'uso dei dati personali a fini di manipolazione elettorale.

Diventa centrale rendere *embedded* nella struttura della rete il codice dei diritti umani (Grover 2021).

È il fronte sul quale si muove il *Digital Pack* (Caufmann, Goanta 2021): porre delle linee di confine fra il *nomos* della rete e il *nomos* della terra.

Queste linee di confine riguardano operatori che sono definiti come gestori di *quasi-public spaces for communication and trading* e servono a limitare la loro forza di mercato attraverso un delicato equilibrio fra regole poste *ex ante* e codici di condotta liberamente adottati da questi soggetti.

In questo modo, il diritto dell'informazione non è più la cartina di tornasole di quanto uno Stato può essere considerato liberale. È piuttosto la frontiera lungo la quale le democrazie liberali si sforzano di difendere i loro cittadini da soggetti sottoposti unicamente al mercato e in grado di condizionare il funzionamento del principio maggioritario.

Se il diritto dell'informazione ha sempre avuto come idea la costruzione di un libero mercato delle idee secondo le suggestioni della Corte suprema in *New York Times Co. v. Sullivan*, oggi è forte il dubbio che sia necessario difendere i cittadini da una informazione non accurata se non addirittura intenzionalmente diretta a condizionare l'opinione pubblica (Koltay 2019).

Il problema liberale del diritto dell'informazione non è tanto la sua connessione con i regimi totalitari [v. TOTALITARISMO] o con lo sfaldarsi in senso illiberale delle democrazie contemporanee [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI].

E, in fondo, il *Digital Pack* è figlio del paradosso di Böckenförde: «Lo Stato liberale secolarizzato si fonda su presupposti che esso stesso non è in grado di garantire. Questo è il grande rischio che si è assunto per amore della libertà. Da una parte, esso può esistere come Stato liberale solo se la libertà che garantisce ai suoi cittadini è disciplinata dall'interno, vale a dire a partire dalla sostanza morale del singolo individuo e dall'omogeneità della società. D'altro canto, se lo Stato cerca di garantire da sé queste forze regolatrici interne attraverso i mezzi della coercizione giuridica e del comando autoritativo, esso rinuncia alla propria liberalità e ricade – su un piano secolarizzato – in quella stessa istanza di totalità da cui si era tolto con le guerre civili confessionali» (Böckenförde 1976).

Ingegneria costituzionale

DIANA MARIA CASTANO VARGAS

L'espressione "ingegneria costituzionale" è stata coniata da Giovanni Sartori nel 1994 in occasione della pubblicazione del volume: *Ingegneria costituzionale comparata*.

Il volume è stato pubblicato in coincidenza con uno dei plurimi tentativi di riforma della seconda parte della Costituzione italiana, soprattutto in relazione all'aggiornamento della forma di governo parlamentare [v. PARLAMENTARISMO].

L'ingegneria, nel suo significato pregnante, è una scienza che, sul presupposto di conoscenze fisiche, chimiche e tecnologico/informatiche, progetta opere di utilità generale nell'ambito della meccanica, della chimica, dell'edilizia, dell'informatica. Sartori ne estende l'ambito al diritto costituzionale, con specifica allusione alla Costituzione, quale struttura all'interno della quale si dispongono e collegano una serie di elementi il cui complesso, in costante e dinamico ingranaggio, crea processi ottimali per il funzionamento dello Stato.

L'ordinamento è costituito da una pluralità di istituzioni, secondo la nota tripartizione (esecutivo, legislativo, giudiziario), le quali concorrono al funzionamento della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO], assieme alle istituzioni di più recente creazione (come ad esempio le Corti costituzionali). Come nel settore della meccanica la scelta del motore incide sulla mobilità e l'efficienza del veicolo, allo stesso modo, nel diritto costituzionale, l'adozione di una formula di governo in luogo di un'altra incide sul funzionamento delle istituzioni dello Stato. Invero, è soprattutto la dinamica del rapporto popolo-parlamento-governo che delinea la "funzionalità"/"disfunzionalità" di un ordinamento.

Non esistono sistemi efficienti o inefficienti di per sé, ma solo formule istituzionali pensate per specifiche finalità, tenuto conto di variabili storiche, economiche, sociali, culturali, tecnologiche e perfino geografiche. Pertanto, nel progettare il proprio modello, l'ingegnere delle istituzioni è tenuto innanzitutto a riconoscere queste variabili e ad esplicitare le finalità che intende raggiungere.

re. La “casa costituzionale” da costruire, quale forma che struttura e disciplina i processi di formazione delle decisioni, deve prestare particolare attenzione alla comparazione delle differenti formule costituzionali storiche e vigenti all’interno dello Stato, così come delle soluzioni costituzionali adottate in altri Stati esteri.

La scelta sulla forma di governo presidenziale (prototipo statunitense e le sue varianti), parlamentare (inglese di premierato o di gabinetto, di tipo tedesco o cancellierato), semipresidenziale (di tipo francese), dei sistemi elettorali maggioritari, proporzionali o ibridi [v. SISTEMI ELETTORALI], dei sistemi di controllo del potere e sulla disciplina dei diritti, rappresentano il fulcro di ogni costituzione.

Come avviene nell’edilizia, nel caso ristrutturazione e miglioramento dell’apparato costituzionale, gli ingegneri devono partire dall’analisi approfondita dei difetti o delle disfunzioni strutturali, su cui praticare gli interventi correttivi più idonei al raggiungimento degli obiettivi che si vogliono perseguire.

Institution building

TANIA GROPPI

Con questa espressione si indicano forme di supporto internazionale alla costruzione di istituzioni nazionali stabili, specialmente in contesti post-conflitto o di transizione alla democrazia [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)]. Si tratta di attività che si sono sviluppate specialmente a partire dagli anni Novanta del XX secolo, quando, a seguito del crollo del blocco comunista [v. 1989] si sono messi in moto molteplici processi di transizione, che hanno determinato una convergenza degli assetti istituzionali nella direzione di quello che è stato definito il “costituzionalismo globale” [v. COSTITUZIONALISMO GLOBALE].

In questo ambito, un ruolo importante è stato svolto, specie nell'Europa Centro-Orientale, dalla Commissione di Venezia che ha fornito un'ampia attività di consulenza nella scrittura delle costituzioni e della legislazione di molteplici paesi [v. COMMISSIONE DI VENEZIA]. Anche altre organizzazioni internazionali, come le Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE] o la Banca mondiale, hanno offerto e offrono supporto agli Stati per disegnare o rafforzare le proprie istituzioni. Inoltre, in tale dimensione operano molteplici ONG (organizzazioni non governative), come IDEA International, Carter Center, Hans Seidel Stiftung, Konrad Adenauer Stiftung, Democracy Reporting International ecc.

Benché l'utilità di un supporto esterno nei processi di democratizzazione non venga messa in dubbio, si discute invece sulla capacità delle transizioni eterodirette di dar vita a regimi democratici capaci di radicarsi stabilmente in contesti culturali assai distanti da quelli nei quali la democrazia costituzionale si è sviluppata. In particolare, sembrano andare in questa direzione esperienze come quelle dell'Iraq o dell'Afghanistan, ove le istituzioni democratiche sono state trapiantate a seguito di veri e propri interventi militari [v. TRAPIANTI GIURIDICI].

Più in generale, le attività di *institution building* pongono gli interrogativi che qualsiasi trapianto giuridico fa sorgere. Sovente, infatti, il paravento artifi-

ziale dell'universalismo – che si traduce, sul piano pratico, in *standard* internazionali uniformi [v. UNIVERSALISMO] – scoraggia la ricerca di soluzioni istituzionali creative e innovative, che possano consentire di adattare in maniera ragionevole e adeguata le istituzioni 'trapiantate' ai diversi contesti nei quali si vogliono far operare.

Il risultato di tali attività rischia pertanto di essere costituito da istituzioni deboli, sprovviste di solida legittimazione domestica, facile preda di processi di *democratic degradation* [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], che aprono la strada, nonostante il supporto internazionale, a regimi ibridi o autoritari.

Intelligenza artificiale

ELETTRA STRADELLA

Le tecnologie digitali sono oggi integralmente segnate dall'intelligenza artificiale (IA). Essa è onnipresente e, attraverso il processo della convergenza tecnologica, assorbe dispositivi di varia natura, si combina con robotica e IoT (*Internet of Things*) entrando nelle dimensioni esistenziali e negli spazi quotidiani di un numero sempre più ampio di persone: basti pensare a strumenti come Alexa, Siri, o Google Assistant, o ai filtri *antispam* nella posta elettronica.

La prospettiva di convergenza tecnologica ci sfida dunque a superare una visione che guardi alle singole tecnologie rispetto all'attuazione dei principi e dei valori costituzionali [v. VALORI COSTITUZIONALI] ponendole invece in relazione tra loro.

Tutti i sistemi giuridici sono oggi chiamati ad interagire con l'IA. La c.d. "*narrow AI*", quella che conosciamo, è l'IA che attiene ai dati e alla loro incessante riproduzione e ridefinizione attraverso i meccanismi del *deep learning* e del *machine learning*. Sotto questo profilo i problemi che si pongono per il diritto costituzionale, e per le democrazie costituzionali, sono quelli della scelta dei dati, della loro qualità, e dell'immensa capacità di questi sistemi di amplificare stereotipi e discriminazioni esistenti, radicati in una storia fatta di asimmetrie di potere. La *narrow AI* è un'IA che viene in rilievo soprattutto quando si tratta di dare applicazione alle regole, si pensi alla decisione amministrativa, ma anche nelle relazioni tra privati. Questi problemi sono stati messi in luce dalla dottrina (Casonato 2019; D'Aloia 2019; Simoncini 2019), che ha sottolineato come l'apprendimento automatico, elemento essenziale dell'AI, se è in grado di individuare correlazioni invisibili tra moli ingenti di dati, potendo così prevedere eventi con grande accuratezza, d'altra parte non sempre informa correttamente sulle relazioni di causalità (Santosuosso 2020), e tende, appunto, a replicare errori, discriminazioni, ingiustizie, che emergono con forza nell'utilizzo giudiziario dell'IA, ma anche in altri ambiti particolarmente rilevanti nella garanzia dei diritti costituzionali, come quello sanitario (Stradella 2020).

L'IA svolge un ruolo cruciale nel processo di costituzionalizzazione dei diritti digitali o, meglio, nella costruzione del costituzionalismo digitale stesso, potendo essere inquadrata sia come un fenomeno che sfida il costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO] e i suoi diritti, sia come un processo che trasforma i paradigmi su cui esso si basa.

A livello europeo, questo emerge chiaramente nella Dichiarazione sui diritti e i principi digitali del 2022, presentata dalla Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA], che nel Capitolo III, "Libertà di scelta, interazioni con algoritmi e sistemi di intelligenza artificiale", afferma che «Tutti dovrebbero essere in grado di beneficiare dei vantaggi dell'intelligenza artificiale facendo scelte informate nell'ambiente digitale, mentre sono protetti dai rischi e dai danni alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali». Essa esprime l'impegno a garantire la trasparenza sull'uso degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale, assicurando che le persone siano consapevoli e informate quando interagiscono con essi, garantendo che i sistemi algoritmici siano basati su set di dati adeguati per evitare discriminazioni illegali, e permettendo la supervisione umana dei risultati che influenzano le persone.

Da un punto di vista di principio, questi aspetti forniscono indicazioni riflesse nelle scelte successivamente fatte dall'*AI Act*, il regolamento europeo entrato in vigore il 1 agosto 2024. In particolare, essi enfatizzano la centralità del principio di trasparenza, garantendo che gli individui siano informati quando interagiscono con algoritmi e intelligenza artificiale, garantendo l'uso di set di dati di alta qualità privi di pregiudizi che potrebbero generare discriminazioni, permettendo la supervisione umana dei risultati generati da questi sistemi, e identificando le aree sensibili in cui l'IA pone particolari rischi se utilizzata nei processi decisionali o influenzando le scelte individuali, come la salute, l'istruzione e l'occupazione.

Secondo la classificazione prevista dall'*AI Act*, i sistemi di IA ad alto rischio, ai sensi dell'art. 6(2), comprendono vari ambiti, tra cui l'istruzione e la formazione professionale, l'occupazione e la gestione dei lavoratori, l'accesso al lavoro autonomo [v. LAVORO], la migrazione [v. MIGRAZIONI], l'amministrazione della giustizia, i processi democratici e i sistemi di IA destinati alle autorità pubbliche o utilizzati per loro conto per valutare l'idoneità delle persone fisiche a ricevere benefici e servizi pubblici essenziali, inclusi i servizi sanitari, e per concedere, ridurre, revocare o recuperare tali benefici e servizi. Nell'approccio seguito dal regolamento, fondato appunto su diverse categorie

di rischio alle quali corrispondono regole differenziate, sono inclusi diversi strumenti finalizzati a promuovere l'eguaglianza, come, tra gli altri, gli *audit* volti ad indentificare possibili *bias* in grado di esercitare un impatto negativo sui diritti fondamentali o condurre a discriminazioni vietate dal diritto dell'Unione (art. 10(2)), le regole di trasparenza, spiegabilità (art. 8) e *human oversight* (art. 14).

È dunque oggi possibile identificare un quadro comune di impegno costituzionale europeo nell'ambito digitale, se si considera anche l'adozione, il 17 maggio 2024, della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, la quale rappresenta il primo trattato internazionale giuridicamente vincolante in questo campo. Essa mira a garantire che le attività nell'ambito del ciclo di vita dei sistemi di intelligenza artificiale siano pienamente coerenti con i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, promuovendo al contempo il progresso tecnologico e l'innovazione.

Gli interventi più recenti, dunque, in termini comparatistici, fermo restando che occorre attenderne gli effetti concreti, sembrano confermare un modello costituzionale europeo che potrebbe essere definito "dell'eguaglianza", a fronte di un orientamento permissivo nordamericano che negli ultimi anni ha solo parzialmente corretto l'attitudine regolatoria minimalista, e di un approccio precauzionale cinese, solo apparentemente e formalmente accostabile a quello europeo, ma finalizzato in realtà alla promozione di istanze di controllo politico e sociale. Ciò che è dimostrato da come l'utilizzo degli algoritmi di AI da parte delle compagnie nell'offerta di servizi ai consumatori sia soggetta ad autorizzazione governativa. D'altra parte, i limiti posti all'innovazione tecnologica che rappresentano la principale preoccupazione per i regolatori statunitensi, siano essi il legislatore o gli enti che in varie misure e modalità intervengono nella definizione degli spazi dell'IA, e che in Europa rappresentano lo strumento irrinunciabile, per quanto residuale, per il perseguimento di uno sviluppo tecnologico compatibile con il patrimonio costituzionale europeo, in Cina divengono funzionali alla conservazione del potere (Stradella 2022) [v. CINA].

Internazionalizzazione (delle costituzioni)

STEFANO BARGIACCHI

Il riconoscimento del ruolo del diritto internazionale all'interno delle costituzioni di diversi paesi, pur non rappresentando un fatto nuovo, è un fenomeno relativamente recente nel costituzionalismo contemporaneo. Fu solo successivamente alla Prima guerra mondiale [v. PRIMA GUERRA MONDIALE] e ai primi tentativi di costituire un ordine sovranazionale, che alcune costituzioni di quel periodo (art. 4 della Costituzione di Weimar del 1919 [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)], art. 7 della Costituzione spagnola del 1931) introdussero al loro interno disposizioni volte a disciplinare i rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento internazionale. Tale tendenza si rafforzò nelle costituzioni adottate a partire dal Secondo dopoguerra.

Negli ultimi decenni, parallelamente allo sviluppo di una società internazionale sempre più integrata, aumentarono progressivamente i collegamenti e le interazioni tra diritto costituzionale e diritto internazionale. Dinamiche, come la “internazionalizzazione del diritto costituzionale” e la “costituzionalizzazione del diritto internazionale” hanno attratto l'attenzione della giurisdizione italiana e straniera, portando a parlare dell'emersione di un “diritto costituzionale globale” o anche di un “costituzionalismo oltre lo Stato” (Tourard 2000; Cassese 2009; Chang, Yhe 2012). Fino a pochi anni fa tale dinamica sembrava inesorabile. Si vedano in questo senso le numerose manifestazioni di potere costituente “eterodiretto” o “internazionalmente guidato” [v. POTERE COSTITUENTE] che si palesarono attraverso diverse ondate a partire dal 1989 (De Vergottini 1998; Groppi 2014; Piergigli 2015).

Più di recente, però, vi sono stati alcuni rilevanti casi in cui singoli Stati hanno affermato o tentato di affermare una netta separazione tra il loro ordinamento costituzionale interno e l'ordinamento internazionale, al fine di stabilire una superiorità del primo sul secondo anche in settori relativi al riconoscimento e alla tutela dei diritti umani. Questi tentativi, spesso legati a episodi di regressione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], hanno avuto come principale conseguenza quella di sancire la sopravvivenza di prassi, nor-

me o comportamenti apertamente contrari al diritto internazionale. Si pensi alla recente revisione della Costituzione della Federazione russa [v. RUSSIA], entrata in vigore il 4 luglio 2020, e in particolar modo al riformato art. 74. Tale norma stabilisce che l'interpretazione dei trattati operate da organi internazionali non trovano esecuzione in Russia qualora siano contrastanti con la Costituzione del paese. Appare evidente, come peraltro evidenziato dalla Commissione di Venezia (*Russian Federation – Opinion on the draft Amendments to the Constitution of the Russian Federation relating to the execution in the Russian Federation of judgments of the European Court of Human Rights* del 2020) [v. COMMISSIONE DI VENEZIA], che i principali effetti della riforma influenzeranno i rapporti tra Russia e la Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] la cui giurisprudenza ha condannato in più occasioni quello Stato per violazioni gravi, ripetute ed estese a diversi ambiti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si ricordi che, a partire dal 2022, la Russia non è più un membro del Consiglio d'Europa.

Al momento sono molti gli ordinamenti in cui la costituzione è collocata al di sopra del diritto internazionale nella gerarchia delle fonti e non mancano episodi in cui Corti costituzionali nazionali hanno sfidato le interpretazioni e le conclusioni di tribunali sovranazionali. Allo stesso tempo è raro che uno Stato riconosca al diritto internazionale una superiorità incondizionata rispetto alle norme costituzionali interne (Peters, Preuss 2009). Anche per tali ragioni, appare necessario vigilare su tutti quei casi in cui con il pretesto di stabilire la superiorità del diritto costituzionale nazionale sono state violate norme di diritto internazionale, spesso poste a tutela dei diritti umani.

Islam

GIOVANNA SPANÒ

L'Islam è una religione monoteista [v. RELIGIONE] diffusasi a partire dal VII secolo d.C., dapprima nella penisola arabica e da lì migrata in diverse parti del mondo – dal Nord Africa al Sud-Est Asiatico – fino a diventare una tra le confessioni con il maggior numero di fedeli nel mondo, i quali compongono la *Umma*, la comunità islamica, dal connotato a-territoriale, transnazionale e transculturale. L'Islam, letteralmente “sottomissione a Dio”, da “*aslama*” (abbandonarsi) si fonda sul Corano, che contiene la Rivelazione che Muḥammad, ultimo Profeta dell'Islam, riceve dal 610 d.C. fino alla sua improvvisa morte. Fondamentale snodo della storia arabo-islamica è costituito dalla Egira (*hiğra*), ovvero la migrazione da Mecca all'allora Yathrib, poi divenuta la Medina del Profeta (*Madīnat an-Nabī*), evento con cui, peraltro, si fa coincidere l'inizio del calendario musulmano. Con la morte di Muḥammad, si aprirà una lotta intestina (*fitna*) per decretare modalità e legittimità di successione. Proprio in tale frangente si delinea la nota scissione tra sunniti e sciiti, ovvero il “partito di ‘Alī” (*shī‘at ‘Alī*), cugino e genero di Muḥammad.

L'Islam si fonda su cinque pilastri: la testimonianza di fede (*šahāda*), la preghiera (*ṣalāt*), l'elemosina (*zakāt*), il digiuno nel mese di *ramadān* (*ṣawm*) e il pellegrinaggio a Mecca (*ḥağğ*). Il principio del monoteismo islamico si traduce nel *tawḥīd*, ovvero l'unità e unicità di Dio: non esiste altro Dio al di fuori di Allāh e Dio è anche l'unico Signore (i.e. sovrano). Dunque, nell'Islam non vi è il concetto di “trinità”, a differenza della tradizione cristiana, e non vi è un dogma, tantomeno un clero (almeno, per ciò che riguarda l'Islam sunnita). Un altro principio fondamentale nell'Islam è quello dello “sforzo”, impegno (eticamente rilevante), dei credenti e delle credenti sulla via di Dio (*fī sabīl Allāh*), ovvero il *ğihād*, termine polisemico, presente nel Corano, nella *Sunna* del Profeta e ampiamente analizzato nel *fiqh*, la giurisprudenza classica. Esso, lungi dal richiamare la c.d. “guerra santa”, presenta una ricca congerie di sfumature. Convenzionalmente, la distinzione è tra grande *ğihād* (o maggiore), cioè l'impegno spirituale in una dimensione tanto individuale quanto collettiva, e

piccolo *ḡihād* (o minore, c.d. “di spada”), che richiama una dimensione bellica di “difesa” (e, quindi, tendenzialmente non aggressiva). Il termine, tuttavia, è soggetto anche ad altre molteplici declinazioni e interpretazioni, proprio in virtù della sua ricchezza semantica. L’Islam, perciò, compone un sistema che «sintetizza gli atti sociali e gli atti del culto», una *Weltanschauung* che è anche, però, «ideologia della prassi» (Campanini 2008). Rilevante, infatti, appare la componente politica dell’Islam, la quale, oltre a diventare oggetto di dottrine diversificate nel corso della storia arabo-islamica, è stata fonte di ispirazione per molti movimenti islamisti moderni e contemporanei, nonché per forme di attivismo volte a valorizzare rivendicazioni legate all’Islam politico. Noto il caso dei Fratelli musulmani, organizzazione fondata in Egitto nel 1928 da cui sono gemmati movimenti sunniti (arabi, c.d. “freristi”), più o meno strutturati e ad essa legati. Partendo dall’assunto per cui l’Islam sia “religione e Stato” (*dīn wa dawla*) e “religione e mondo” (*dīn wa dunyā*), una visione militante dell’Islam – il cui spettro è molto vasto, costituendo l’islamismo soltanto un termine ombrello – presenta sfumature variegata e cangianti, che comprendono posizioni conservatrici, riformiste, progressiste fino a teorizzazioni più estremiste e radicali. Ciò dipende massimamente tanto dall’interpretazione delle fonti, quanto dalle specificità storiche, geopolitiche e sociali proprie dei singoli contesti di riferimento.

Per ciò che riguarda gli aspetti di “retrogressione”, le posizioni afferenti a una visione totalista e oppositiva legata all’Islam politico sono ben rilevabili nei fenomeni contemporanei del “takfirismo” globale e transnazionale, così come nelle azioni individuali e disorganizzate dei *lone actors*, oppure autonome ma strutturate dei c.d. “*foreign fighters*”, migrati verso il sedicente Califfato (ISIS) a partire dalla sua ufficiale proclamazione nel 2014. Ciò ha comportato, inoltre, una notevole “degradazione” dei diritti e dello *status* dei popoli “occupati” – peraltro, musulmani (minoritari) e non – al pari di una stretta securitaria, associata a ondate di provvedimenti “emergenziali”, in molte democrazie europee, sia per i flussi in uscita, sia per un severo controllo di quelli in entrata o di ritorno da scenari di conflitto.

Israele

MARIO PERINI

Israele costituisce l'unico Stato liberal-democratico simil-occidentale in Medio Oriente. Il suo diritto, sia pubblico che privato, è frutto di numerose e diverse tradizioni che si sono fuse e hanno ormai trovato una loro stabilizzazione originale.

Il diritto costituzionale israeliano possiede solo alcuni – normatività, atto volitivo, specifico contenuto – ma non tutti i caratteri propri di una costituzione in senso moderno: è solo in parte scritta, non è monodocumentale, non è comunemente accettato che sia superiore e garantita. Esso è composto dalla Dichiarazione di indipendenza proclamata il 14 maggio 1948, da una serie di Leggi fondamentali, approvate nel corso del tempo, l'ultima nel 2018, le quali regolano alcuni degli apparati e delle funzioni di vertice dello Stato, nonché alcuni *status*, diritti e doveri fondamentali dei residenti, nonché da leggi ordinarie, provvedimenti dell'esecutivo, prassi parlamentari e consuetudini. Peraltro, a partire dalla sentenza *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village* (1995), la Corte suprema israeliana ha ritenuto sia che l'insieme di queste Leggi fondamentali costituisca una vera e propria Costituzione sia la sua superiorità sulla legislazione ordinaria. Attraverso la sentenza *Hassoun v. The Knesset* (2021) la stessa Corte ha chiarito come i principi presenti nella Dichiarazione di indipendenza nel loro delineare la democraticità dello Stato di Israele, si collochino al livello più alto del sistema delle fonti del diritto di tale ordinamento giuridico [v. FONTE DEL DIRITTO] e possano essere utilizzati come parametro per sindacare il contenuto delle Leggi fondamentali.

Israele è una Repubblica democratica con una forma di governo parlamentare, debolmente razionalizzata [v. PARLAMENTARISMO], a multipartitismo estremo e con un sistema elettorale proporzionale puro. Ciò ha determinato, con la progressiva crisi del sistema politico [v. CRISI] e la sottostante frammentazione sociale, una forte instabilità governativa che ha anche condotto ad un tentativo di forte razionalizzazione, tra il 1992 e il 2001, con l'elezione diretta del Primo ministro, ben presto abbandonata con il ritorno all'originario as-

setto parlamentare, debolmente razionalizzato, con sistema proporzionale puro.

Tra il 2019 e il 2022 Israele ha vissuto una crisi politica particolarmente acuta che ha portato allo svolgimento di cinque rinnovi della *Knesset* in meno di quattro anni: le elezioni si sono svolte nell'aprile e nel settembre 2019, nel marzo 2020, nel marzo 2021 e, infine, nel novembre 2022. Alla base della crisi vi era l'impossibilità per il frammentato sistema politico di riuscire a formare una coalizione, capace di esprimere un Governo. Di particolare interesse, dopo le elezioni del marzo 2021, è stata la formazione di un governo di coalizione, dove è stata determinante la partecipazione del partito arabo-israeliano *Ra'am*.

A partire dal suo insediamento il 29 dicembre 2022, l'attuale Governo Netanyahu si è fatto promotore, su iniziativa del ministro della giustizia Yariv Levin (*Likud*) di una serie di radicali riforme dell'ordinamento giudiziario (*Judicial Overhaul*) dai caratteri difficilmente compatibili con i valori del costituzionalismo liberale, venendo a incidere profondamente sul sistema di pesi e contrappesi della forma di governo [v. CHECKS AND BALANCES]. Il pacchetto di riforme mirava, tra l'altro, a rafforzare la capacità del Governo di implementare il proprio indirizzo politico [v. INDIRIZZO POLITICO].

Le riforme avrebbero significativamente limitato il controllo di costituzionalità, introducendo vincoli più rigidi e consentendo alla *Knesset*, con maggioranza semplice, di superare una declaratoria di incostituzionalità. Inoltre, si proponeva di eliminare il criterio di ragionevolezza nel controllo giudiziario sulle decisioni governative. Infine, si prevedeva una revisione dei meccanismi di selezione dei giudici per aumentare l'influenza della politica sulle nomine.

Contro tali proposte si mobilitò sia l'opposizione che la società civile. Dal gennaio all'ottobre 2023 ogni settimana, in tutto il paese, si svolsero grandi manifestazioni di protesta contro le citate proposte di riforma. L'argomento venne a plasmare il dibattito pubblico di quei mesi. Applicando la definizione di Ackerman (Ackermann 2014), parte della dottrina vide in quelle proteste un *constitutional moment* dello Stato di Israele (Halmai 2023).

Le numerose proteste e un tentativo di mediazione promosso dal Capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO], svoltosi tra il marzo e il giugno 2023, portarono ad un rallentamento dell'*iter* legislativo del pacchetto di riforme e ad un cambio di strategia da parte del Governo. L'Esecutivo, invece di insistere per l'approvazione simultanea di tutte le riforme proposte, decise di adottare un approccio di tipo "incrementale" prevedendone l'approvazione una alla

volta, in momenti diversi. Il 24 luglio la *Knesset* approvò definitivamente un emendamento alla Legge fondamentale sulla magistratura. La previsione adottata sanciva l'impossibilità per ogni giudice (ivi compresi i giudici della Corte suprema) di utilizzare il parametro della ragionevolezza per sindacare le decisioni del Governo, del Primo ministro o dei singoli ministri. Le proteste contro tale riforma continuarono per i successivi mesi di agosto e settembre mentre aumentavano gli auspici che la Corte suprema si facesse carico di esaminare la questione (Castillo Oritz, Roznai 2023; cfr. Roznai, Hostovsky Brandes 2020).

Lo scenario politico cambiò radicalmente in seguito ai fatti del 7 ottobre 2023 e al conseguente avvio di una stagione di "solidarietà nazionale" sancita dall'ingresso dei *leader* dell'opposizione [v. OPPOSIZIONE] nel Governo in qualità di ministri senza portafoglio. L'entrata in maggioranza delle forze di opposizione fu accompagnata da un accordo politico che, tra le altre cose, impegnava la *Knesset* a legiferare in assenza di un accordo bipartisan solo in materie attinenti al conflitto militare. L'accordo *de facto* inibì la possibilità di adottare nuove parti del *Judicial Overhaul*.

Il 1 gennaio 2024, con la decisione *Movement for Quality Government in Israel v. The Knesset*, la Corte suprema si esprime sull'emendamento alla Legge fondamentale sulla magistratura. Con una pronuncia di grande rilevanza, la prima della sua storia emessa dal *plenum* dell'organo, la Corte affrontò in estremo dettaglio due questioni. La prima riguardava la possibilità per tale organo di giudicare il fondamento costituzionale di una legge fondamentale utilizzando come parametro la Dichiarazione di indipendenza dello Stato di Israele. La seconda questione, subordinata ad un esame positivo della prima, analizzava se, in concreto, l'emendamento alla Legge fondamentale sulla magistratura fosse da ritenersi non compatibile con il principio di democraticità sancito dalla dichiarazione di Indipendenza. La Corte, con ampia maggioranza (12-3), si esprime favorevolmente alla prima questione. Con una maggioranza più risicata (8-7) la Corte ritenne incostituzionale l'emendamento sul controllo di ragionevolezza. Su questa seconda questione, tre dei sette giudici della minoranza ritennero necessario precisare che la costituzionalità della disposizione censurata fosse subordinata ad un'interpretazione fortemente restrittiva della stessa.

Se l'opposizione parlamentare, la costante mobilitazione della società civile e la coraggiosa decisione della Corte suprema sembrano aver allontanato,

almeno per il momento, il rischio di un acuirsi di un fenomeno di regressione costituzionale causato dal venir meno del principio della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], occorre rinviare ad altre voci [v. GUERRA; EMERGENZA] per riflettere su quali siano le implicazioni per il quadro costituzionale derivanti dalle tensioni e dagli scontri militari, che ripetutamente riaffiorano nella storia del paese, soprattutto nel tempo presente.

Oltre all'esacerbarsi del complesso rapporto tra diritto internazionale e diritto israeliano interno, un accenno forse può essere fatto ad alcune misure adottate dall'esecutivo, in relazione ai vasti movimenti di protesta sviluppatasi dopo l'ottobre del 2023, e a decisioni della Corte suprema, chiamata ad esprimersi su di esse (vedi ad es. sentenza *Hadash Party v. Commissario di polizia n. 8007/2023* e decisione su *habeas corpus n. 7439/2023*), che evidenziano le enormi difficoltà di conciliare i valori liberal-democratici con situazioni di conflitto.

Peraltro, l'attuale situazione è ulteriormente complicata dalla presenza ingombrante di diverse forze politiche che alimentano posizioni regressive su molte questioni di fondamentale importanza per il costituzionalismo liberal-democratico. Anche se, ad ora, tali orientamenti non paiono egemonici, il perdurare dell'attuale situazione emergenziale potrebbe rafforzarli a discapito di quelle posizioni, fortemente presenti nella società civile, volte a favorire una piena riaffermazione dei valori del costituzionalismo liberale.

Italia

STEFANO BARGIACCHI

Nel corso dell'ultimo decennio, sono stati numerosi gli elementi che, pur non mettendo in discussione la collocazione dell'Italia nell'alveo delle democrazie pienamente consolidate, devono essere percepiti ed analizzati come potenziali sintomi di un processo di regressione democratica (Ginsburg, Huq 2018). Se alcuni di tali fenomeni devono essere ricondotti a tendenze che si stanno manifestando a livello europeo e globale (Levitzky, Ziblatt 2018), altri rappresentano una specificità del nostro ordinamento. La perdurante crisi del sistema politico e l'incapacità dei partiti di riuscire a svolgere quel ruolo di intermediazione tra istituzioni e società civile previsto dall'art. 49 della Costituzione ha favorito, da un lato, un aumento dell'astensionismo elettorale soprattutto a danno delle fasce più fragili della popolazione (Rospi 2021), e ha permesso, dall'altro, l'emergere e il radicarsi di partiti dichiaratamente populistici la cui retorica, in certi casi, ha influenzato anche i comportamenti dei partiti più tradizionali (Martinico, Delledonne, Pacini, Monti 2020) [v. PARTITI]. Inoltre, nella maggior parte delle forze politiche, si sono rafforzate le figure dei *leader* a scapito del ruolo degli iscritti rendendo complesse, se non meramente teoriche, forme di *accountability* interne ai singoli partiti. La debolezza delle forze politiche si è riverberata anche in una forte instabilità della legislazione elettorale, non riscontrabile in alcun altro ordinamento democratico occidentale (Lanchester 2020). Tale fase è stata segnata dalla ricerca di un bilanciamento tra principio maggioritario e principio proporzionale, spesso trascurando l'effettiva possibilità per gli elettori di selezionare attraverso il voto i propri rappresentanti e producendo esiti non sempre conformi al dettato costituzionale, si pensi ai rilevanti interventi della Corte costituzionale in materia (sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017).

La costante presenza di partiti populistici all'interno delle coalizioni che si sono succedute al Governo del paese nella XVIII legislatura non ha portato, nel complesso, a forme di "cattura" della magistratura o di altre autorità indipendenti. Le riforme costituzionali adottate in tale periodo, tutte puntuali, so-

no state caratterizzate da ampia condivisione. Un maggiore dibattito si è avuto solo per l'approvazione della legge costituzionale n. 1/2020, che ha ridotto i componenti delle Camere. Gli effetti della riforma, per quanto rilevanti, non paiono aver inciso sulla tenuta democratica del sistema.

Maggiore preoccupazione devono destare alcuni avvenimenti verificatisi a partire dall'avvio della XIX legislatura, dove il Governo Meloni, sostenuto da una coalizione di destra (apparentemente) compatta, ha avanzato una proposta di riforma costituzionale atta ad incidere in modo rilevante sulla forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] che ne muterebbe il funzionamento in senso semi-parlamentare, anche attraverso la costituzionalizzazione di un sistema elettorale capace di assicurare alla coalizione vincitrice delle elezioni il 55% dei seggi in entrambe le Camere. La quasi totalità delle opposizioni si è espressa in modo contrario al progetto e anche buona parte della dottrina sembra essere per lo più critica (Luciani 2024). La medesima maggioranza sta adottando una politica di "vigoroso confronto" con le istituzioni europee con un atteggiamento chiaramente non ispirato al principio di leale cooperazione. Inoltre, la proposta di riforma costituzionale relativa alla separazione delle carriere dei magistrati tra funzioni giudicanti e requirenti sta sollevando dubbi su possibili rischi relativi all'indipendenza della magistratura. [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA].

In questo contesto, si è assistito ad un'accentuazione del lungo processo di marginalizzazione del ruolo del Parlamento all'interno dell'*iter* legislativo. Si è consolidata la tendenza al ricorso alla decretazione d'urgenza come ordinario strumento d'intervento all'interno del sistema delle fonti primarie. Inoltre, nel corso degli ultimi anni, è stato notato un sempre più frequente ricorso a *iter* legislativi sostanzialmente e forzatamente "monocamerali" a partire dalle leggi di conversione di decreto-legge (Spadacini 2022). Parallelamente, si è consolidato l'utilizzo della questione di fiducia come normale strumento procedurale a disposizione dell'Esecutivo da utilizzarsi all'interno dell'*iter* legislativo. Una prassi che non trova sostanziali riscontri sul piano comparato. Ricordando la tradizionale visione di Pizzorusso, tali mutamenti nel sistema di produzione delle fonti del diritto sono un riflesso dei mutamenti nei rapporti tra i soggetti chiamati a produrle (Pizzorusso 1977).

In tale contesto di debolezza del sistema politico e partitico, si è venuto ad estendere il ruolo del Capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO] che in taluni casi ha utilizzato in modo particolarmente penetrante e incisivo le proprie pre-

rogative (si pensi al caso Savona) assumendo un ruolo di sostanziale supplenza verso altre istituzioni finalizzato a garantire l'attuazione di un indirizzo politico-costituzionale atto a mantenere salda la collocazione internazionale euro-atlantica dell'Italia (Bindi 2022).

Juristocracy

ANDREA GATTI

Se nella visione classica della separazione tra poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], quello giudiziario occupava originariamente la posizione più debole, in molte democrazie consolidate sembra oggi in atto uno spostamento di potere dalle istituzioni rappresentative a quelle giurisdizionali e dunque un parziale superamento delle garanzie democratiche.

Con il termine “*Juristocracy*”, coniato dal politologo britannico Ewing (Ewing 1994) e poi ripreso successivamente dal canadese Hirschl (Hirschl 2004), si intende quel particolare attivismo giudiziario che, sulla scorta dei principi del neocostituzionalismo (Bongiovanni 2011), sta modificando il ruolo che le corti ricoprono nella società attraverso l’attivazione di un processo di “giudiziarizzazione” della politica e, di conseguenza, di una “politicizzazione” della funzione giudiziaria.

Questo processo segnerebbe il passaggio ad un vero e proprio nuovo tipo di regime politico o di forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO], dal momento che sarebbe la stessa titolarità dell’indirizzo politico [v. INDIRIZZO POLITICO] a passare in mano ai “tecnici” del diritto.

Nelle sue premesse teoriche, il fenomeno si avvicina a quello conosciuto come critocrazia o critarchia (κριτής, giudice): un sistema che fonda le sue origini nel diritto naturale (o religioso) ed è governato dai giudici quali suoi interpreti (Orosa 2004). Di critocrazia o critarchia si può parlare, ad esempio, con riferimento all’antico Israele e al regime islamista somalo.

Per alcuni commentatori la *Juristocracy* rappresenta un’evoluzione non estranea alla doppia natura del sistema liberal-democratico, dal momento che privilegia il principio della protezione dei diritti di libertà (liberalismo) su quello della sovranità popolare (democrazia) (Guarnieri, Pederzoli 1997).

Tra i principali fattori del suo sviluppo, tanto quelli di carattere formale quanto quelli legati alle specifiche dinamiche del sistema politico di riferimento, sono da individuarsi: a) la presenza di costituzioni scritte e rigide, che fungono da decaloghi di principi fondamentali soggetti ad interpretazione; b)

l'espansione del controllo di costituzionalità; c) il generale indebolimento degli organi rappresentativi e della loro capacità di mediare i conflitti.

In base a queste caratteristiche il concetto di “*Juristocracy*” può sembrare analogo a quello di attivismo giudiziale, dal momento che in entrambi i casi è riconosciuto alla facoltà di *judicial review* un impatto demiurgico sul discorso politico. In senso lato, i due concetti possono ben dirsi sinonimi.

Ma se si considera il significato originario dell'idea di *Juristocracy*, una differenza nelle premesse teoriche permette di estenderne la portata al di là dello *standard* attuale del semplice *judicial policy-maker*.

In questa prospettiva, la giuristocrazia costituirebbe una strategia consapevole intrapresa dalle *élite* politiche minacciate dalla crisi della rappresentanza [v. ÉLITE]. Tali *élite* cercherebbero di preservare o rafforzare la loro egemonia isolando la politica dalle pressioni degli interessi popolari divergenti e delegando al potere giudiziario le decisioni più delicate (Hirschl 2004). La giurisdizionalizzazione delle politiche di governo garantirebbe, oltre che una maggiore legittimazione tecnica e giuridica (i tribunali sono percepiti generalmente come più obiettivi e imparziali della politica), una loro più duratura esistenza e minimizzerebbe i “costi” dell'applicazione di scelte impopolari.

Di *Juristocracy*, in senso ampio, si è parlato, ad esempio, con riferimento alla nota sentenza sul *quantitative easing* del *Bundesverfassungsgericht* (2020).

Jury Trial

ELETTRA STRADELLA

L'istituto del *trial by jury* ha radici molto lontane, che affondano nell'Inghilterra della conquista normanna, quando la giuria, chiamata a tradurre l'idea che giudici rappresentativi della comunità avrebbero meglio prevenuto decisioni parziali dello *sheriff*, diviene un consesso libero e disinteressato al quale non è comunque estranea una conoscenza delle questioni oggetto del processo e delle parti processuali (Coleman 1919; Maitland 2001).

Nel tempo, com'è noto, il processo con giuria è diventato uno degli istituti caratterizzanti i sistemi giuridici di *common law* [v. COMMON LAW], costituzionalizzato nell'ordinamento nordamericano nel Sesto Emendamento, ma va rilevato che negli ultimi anni, nonostante il rilevante significato ad esso assegnato, sia sul piano giuridico sia su quello politico-sociale, esso è paradossalmente utilizzato in un numero molto limitato di casi (Duff 2001). Svariati sono i meccanismi messi in opera per ridurre il ricorso ai processi con giuria, generalmente considerati legittimi nonostante producano un impatto numericamente consistente.

La possibilità, che il *jury trial* offre, di subordinare la sentenza, all'interno di precise regole procedurali e in un quadro di garanzie per le parti, ad un giudizio non tecnico, ma effettuato da comuni cittadini e cittadine (Corso 2008), incontra peraltro le perplessità della Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] la quale in diverse occasioni ha manifestato (*Craxi v. Italia* del 2002) dubbi sul ruolo dei laici nel processo, in considerazione del fatto che qualsiasi giudizio, di per sé, è condizionato dalla persona fisica che lo esprime e dal contesto, e a maggior ragione i cittadini comuni non sarebbero in grado di esprimere una sufficiente autonomia e moralità nell'esercizio del delicato compito. Non è un caso che la garanzia dell'equo processo garantita dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non richieda l'accertamento della colpevolezza da parte di una giuria popolare, potendo infatti gli stati scegliere liberamente che esso avvenga attraverso un giudice unico (*Twomey Cameron and Guthrie v. UK* del 2013).

D'altra parte il *trial by jury*, la sua funzione e le sue criticità, si intersecano più in generale con il rapporto tra populismo [v. POPULISMO] e potere giudiziario, soprattutto se si guarda a quella forma di populismo meno identificabile con il sovranismo [v. SOVRANISMO], ma legata all'idea della genuinità e dell'onestà dell'*ordinary man* (Corso 2008). In questo senso la giuria può essere intesa come manifestazione del populismo nella misura in cui introduce nel processo la visione e l'esperienza del *common people* che, in quanto tale, sarebbe in grado di esercitare, più e meglio dei tecnici, dei giuristi, virtù di incorruttibilità, semplicità e immediatezza, ponendosi come garanzia nei confronti di possibili abusi di potere. Si spiega dunque perché, nel momento in cui la giuria assume una connotazione populista, la limitazione del ruolo ad essa attribuito diviene strumento antipopulista e orientato al recupero del costituzionalismo attraverso il rafforzamento della posizione dei giudici.

Laicità

LORENZO BOTTA, LUIGI NONNE

Il termine “laicità” rappresenta un principio cardine della convivenza tra i consociati, ormai incontestato nelle democrazie occidentali.

Dal punto di vista concettuale, la laicità definisce il superamento delle lotte per la libertà religiosa e di coscienza che per secoli hanno segnato la storia politica dell'occidente, garantendo e promuovendo la libera coesistenza tra cittadini all'interno di un dato territorio a prescindere dalla fede religiosa professata da ciascuno di essi [v. RELIGIONE].

In quanto tale, da un punto di vista storico, il termine rappresenta l'affrancamento delle società occidentali da qualunque forma politico-istituzionale di tipo confessionale. L'affermazione del concetto si deve ricercare nel pensiero illuminista: difatti, questa nuova etica pubblica, come precipitato storico-politico, impone una visione liberale del rapporto tra Stato e Chiesa, pertanto improntata alla reciproca indipendenza. Si consolida, pertanto, il divieto reciproco di ingerenza delle istituzioni pubbliche e delle confessioni religiose.

Dal punto di vista giuridico, la laicità rappresenta un principio generale dell'ordinamento italiano, sebbene la Costituzione del 1948 non espliciti specificamente il concetto (a differenza, ad esempio, della Costituzione francese del 1958). La sua dimensione operativa si può comunque dedurre da una lettura sistematica degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Carta fondamentale. Tale ricostruzione è avvalorata da una sentenza di notevole impatto assiologico della Corte costituzionale (sentenza n. 203/1989). Laicità, quindi, è la non ingerenza nonché la neutralità degli apparati pubblici; lo Stato si deve, anzi, adoperare per far dialogare le diverse istanze religiose contrapposte presenti all'interno del corpo sociale, salvaguardando così il diritto dei cittadini di professare liberamente una religione. L'assolvimento di tale ruolo da parte dello Stato si desume dalla lettura dell'art. 3, comma 2, della Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 2 e 8, dai quali si ritraggono i corollari del valore apicale in cui si risolve la laicità. Quanto detto rappresenta la base della promozione sociale del principio pluralistico (eguaglianza non solo formale di tutti i culti o atteg-

giamenti filosofici), da cui deve farsi dipendere anche il diritto di proselitismo, la tutela dei ministri di culto di tutte le professioni religiose, del libero insegnamento religioso, del diritto dei fedeli di ostentare i propri simboli religiosi [v. SIMBOLI] e, infine, del riconoscimento del diritto di obiezione e finanche di resistenza civile.

L'esponenziale aumento dei flussi migratori [v. MIGRAZIONI] e le difficoltà di integrazione tra le varie culture presenti nei paesi occidentali che vivono un periodo di crisi economica [v. CRISI] hanno condotto alcuni governi a ripensare, almeno dal punto di vista ideale, all'assioma della laicità dello Stato richiamando la religione tradizionale come elemento unificante di ogni singola nazione in una prospettiva difensiva nei confronti delle altre culture mettendo a rischio uno dei pilastri del pluralismo democratico e determinando una palese regressione nel costituzionalismo contemporaneo, sempre più spesso lasciato alla difesa dei tribunali costituzionali.

Laudato si'

TANIA GROPPI

L'Enciclica *Laudato si'* è stata emanata dal Santo Padre Francesco nel 2015 e rappresenta una importante lettura delle grandi questioni che l'umanità si trova ad affrontare nel XXI secolo, strettamente collegate con la "regressione democratica".

L'Enciclica ruota intorno all'idea che «non ci sono due crisi separate, una ambientale e un'altra sociale, bensì una sola e complessa crisi socio-ambientale», per cui le risposte debbono muoversi su tale duplice piano. Citando la dichiarazione di Rio del 1992, il Papa ribadisce che «la protezione dell'ambiente dovrà costituire parte integrante del processo di sviluppo e non potrà considerarsi in maniera isolata».

Se "tutto è in relazione", anche lo stato di salute delle istituzioni di una società comporta conseguenze per l'ambiente [v. AMBIENTE] e per la qualità della vita umana. L'Enciclica affronta i grandi temi della politica internazionale in materia di tutela dell'ambiente e lotta contro la povertà, partendo dall'*acquis* proprio del Secondo dopoguerra e dalla considerazione della debolezza delle risposte internazionali.

Di grande lucidità è l'analisi delle difficoltà della democrazia. «Il dramma di una politica focalizzata sui risultati immediati, sostenuta anche da popolazioni consumiste, rende necessario produrre crescita a breve termine. Rispondendo a interessi elettorali, i governi non si azzardano facilmente a irritare la popolazione con misure che possano intaccare il livello di consumo o mettere a rischio investimenti esteri. La miope costruzione del potere frena l'inserimento dell'agenda ambientale lungimirante all'interno dell'agenda pubblica dei governi».

Di fronte a queste difficoltà, due sembrano le linee di azione. Da un lato, la costituzionalizzazione di alcune scelte. Anche se questo tema non è sviluppato nell'Enciclica, pare di poterlo leggere nella richiesta di continuità delle politiche ambientali: «Non si possono modificare le politiche relative ai cambiamenti climatici e alla protezione dell'ambiente ogni volta che cambia un gover-

no. I risultati richiedono molto tempo e comportano costi immediati con effetti che non potranno essere esibiti nel periodo di vita di un governo».

Dall'altro, la partecipazione diretta della popolazione: «Poiché il diritto, a volte, si dimostra insufficiente a causa della corruzione, si richiede una decisione politica sotto la pressione della popolazione. La società, attraverso organismi non governativi e associazioni intermedie, deve obbligare i governi a sviluppare normative, procedure e controlli più rigorosi».

Forte è il richiamo al ruolo della politica: «Abbiamo bisogno di una politica che pensi con una visione ampia, e che porti avanti un nuovo approccio integrale, includendo in un dialogo interdisciplinare i diversi aspetti della crisi [...] Una strategia di cambiamento reale esige di ripensare la totalità dei processi, *poiché non basta inserire considerazioni ecologiche superficiali mentre non si mette in discussione la logica soggiacente alla cultura attuale*. Una politica sana dovrebbe essere capace di assumere questa sfida».

Lavoro

MASSIMILIANO BARONI

Quello di “lavoro” è concetto non solo estremamente complesso e polisenso, bensì anche dotato di particolare valenza nel diritto costituzionale e, in particolare, nel diritto costituzionale italiano. Il riferimento al primo articolo della Carta fondamentale è naturale ed obbligato, pur se di per sé non esaustivo: il novero delle – numerosissime – disposizioni costituzionali espressamente o implicitamente riferite al lavoro testimonia, invero, la centralità antropologica, etica ed economica affidatagli dalla Costituzione (Luciani 2010).

Sin dalla scelta operata in Assemblea costituente, dunque, lavoro come fondamento della persona umana, libera e dignitosa. Lavoro come diritto e dovere, esplicamento dello spirito (Battaglia 1951) e collegamento fra comunità e Stato (Mortati 1953). Una sineddoche, rappresentativa della parte per il tutto e – dunque – della persona umana quale portatrice dei valori riconosciuti dall’art. 2 della Costituzione (Mengoni 1998). Similmente – e non per caso – a quanto può dirsi della configurazione “a maglie larghe” (D’Aloia 2002; Bifulco 1998) della Costituzione economica.

Eppure, nel contesto attuale dall’economia dipendono le politiche economiche, da queste i diritti e i doveri del lavoro (Zagrebel'sky 2013), apparentemente relegato alla base della piramide decisionale. Le profonde trasformazioni che nel corso del XXI secolo hanno interessato (*rectius*: investito) lo Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE], oggi si riverberano sul lavoro. Tra le cause globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], spinte migratorie [v. MIGRAZIONI], frammentazione della sovranità statale [v. SOVRANITÀ], affermazione [del potere contrattuale] di nuovi poteri privatistici, informatizzazione, cui possono aggiungersi politiche di massiccia liberalizzazione e acritica fiducia nella capacità di autoregolamentazione del mercato. Tra gli effetti la trasformazione della flessibilità in precariato, la deformazione della *gig economy* in occupazione *on demand*, la degenerazione dello *smart working* in reperibilità senza soluzione di continuità. Una crisi d’identità del lavoro che si riflette sull’apparato normativo di settore, invero oggetto di riforme (troppo) frequen-

ti: la perequazione dei rapporti di forza tra lavoratore e figura datoriale, come risultante dall'assetto normativo del Secondo dopoguerra, ha ceduto il posto ad interventi legislativi di breve respiro, sovente antitetici e confusionari, decretanti il successo dell'ossimorica formula di "mercato del lavoro" (con buona pace della considerazione marxiana di questo come *altro* dalla merce), mentre il modello aziendale elevato a paradigma statuale sposta il baricentro verso il capitale, sostituendo progressivamente l'*homme situé* con l'*homme performatif*, la *vita activa* harendetiana con la società della stanchezza (Han 2010). Mutazioni sviluppatasi al di fuori del perimetro costituzionale (Ciervo 2015) di libertà, egualitarismo, antropocentrismo, dignità.

Mai come ora, dunque, occorre rifondare (la Repubblica, tramite) il lavoro.

Concettualmente, ricordando come la prospettiva intergenerazionale della Costituzione permetta (e richieda) di includere nel proprio disegno anche le nuove forme di lavoro, indipendentemente dalle concrete modalità di estrinsecazione dell'attività umana.

Programmaticamente, attualizzando nella dimensione contemporanea il sistema di garanzie approntate dalla Carta (*ex multis*: tutela dei *riders*; diritto alla disconnessione); incentivando la responsabilità sociale d'impresa; investendo in istruzione; premiando – realmente – il merito, senza divenire ciechi al bisogno; riducendo il crescente *skill mismatch* tra formazione e lavoro.

In definitiva, riscoprendo il nucleo fondativo del lavoro. È, questa, l'unica strada percorribile per recuperare l'originaria vocazione del lavoro quale mezzo di autorealizzazione individuale e promozione sociale.

Legalità (Principio di) - Riserva di legge

SALVATORE MARIO GAIAS

Il principio di legalità è uno dei caratteri essenziali dello Stato di diritto in quanto afferma l'idea che ogni attività dei pubblici poteri debba trovare il proprio fondamento in una legge, intesa come atto del parlamento [v. PARLAMENTO] e quindi mediata espressione della sovranità popolare.

Detto principio, limitativo della discrezionalità pubblica, pur non trovando esplicita menzione nel testo costituzionale, è indirettamente rinvenibile in diversi articoli dello stesso, come ad esempio l'art. 23 laddove stabilisce che: «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base a una legge», o in forma ancora più stringente nell'art. 25 dove, in combinato disposto con l'art. 1 del Codice penale, si afferma che nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato da una legge anteriore alla commissione dello stesso, o, ancora, in ambito amministrativo nel quale la violazione di legge costituisce causa tipica dell'illegittimità di un atto.

Il principio di legalità si estrinseca in una doppia declinazione: formale laddove si intende che i pubblici poteri debbano avere come base giuridica una legge o un atto ad essa equiparato, e sostanziale nei casi in cui compito della legge è, altresì, quello di circoscrivere la discrezionalità dell'amministrazione pubblica.

La riserva di legge è manifestazione pratica del principio di legalità ed è presente laddove una norma di rango costituzionale prescrive che la disciplina di una determinata materia sia riservata a una fonte di rango legislativo, escludendo le fonti subordinate.

Le numerose riserve di legge contenute nella Costituzione hanno il compito di garantire e proteggere diversi beni costituzionali mediante una limitazione del libero concorso tra le fonti nella disciplina di una materia.

Il declino delle democrazie liberali contemporanee, le quali non riescono a trovare le risposte alle derive politico-sociali nei principi e nelle procedure previste dalle costituzioni novecentesche, ha condotto ad una crisi del sistema

dello Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE] che si riverbera nella incapacità di far fronte ai bisogni sempre nuovi e alle emergenze sempre più pressanti che si accavallano nell'orizzonte degli ordinamenti contemporanei.

Tale aumento di bisogni è un banco di prova che ha mostrato gli evidenti limiti degli organi di apparato deputati alla produzione normativa di primo grado, limiti strettamente collegati alla crisi della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], la quale non sembra in grado di recepire le varie tematiche e tradurle in discipline normative congrue.

La legge, intesa come espressione massima del popolo sovrano attraverso i suoi rappresentanti, ha perso il titolo di regina delle fonti soppiantata, globalmente, dagli atti dell'esecutivo e spesso rimodulata dalla giurisprudizione.

L'emergenza pandemica di Covid-19 [v. EPIDEMIE] ha acuito la sopraccitata crisi soprattutto per quanto concerne il conflitto tra le fonti normative, le quali sono interessate da un fenomeno di sovrapposizione e di attrazione verso il basso (Ruggeri 2020).

Il diritto dell'emergenza [v. EMERGENZA] caratterizza i primi due decenni del XXI secolo dapprima con gli stati di necessità [v. NECESSITÀ], successivamente cronicizzatisi, derivanti dalla minaccia terroristica interna al mondo occidentale, sommatasi ad una costante delegificazione che caratterizza in generale le democrazie liberali nelle quali spesso l'opinione pubblica strizza l'occhio a forme di burocrazia autoritaria che consentono di reggere il passo di un orizzonte socio-economico sempre più mutevole.

L'avvento della emergenza da coronavirus ha evidenziato una inversione della piramide delle fonti, un palese aumento del potere delle pubbliche amministrazioni conseguente a quello che autorevole dottrina ha definito un presidenzialismo *extra-ordinem* (Mazzarolli 2020) [v. PRESIDENZIALISMO].

La lotta all'emergenza è stata condotta con strumenti normativi che hanno intaccato la gerarchia delle fonti così come stabilita dalla Carta costituzionale la quale individua nel decreto-legge la fonte primaria atta alla risoluzione di casi di necessità e urgenza. L'emergenza però ha avuto e tutt'oggi ha un decorso difficilmente prevedibile nella durata e ciò ha costretto l'Esecutivo a emanare un notevole numero di atti formalmente amministrativi volti al contenimento della curva pandemica.

In questo momento di crisi economico-sociale i fatti hanno avuto la meglio sui diritti evidenziando elementi di inadeguatezza di tenuta da parte del sistema democratico; successivamente al d.l. n. 6/2020, e in un'ottica attuativa dello

stesso, sono stati emanati numerosi d.P.C.M. volti alla determinazione di misure valide al contenimento del contagio. Detti atti, che sono fonti regolamentari dell'Esecutivo, hanno inciso, e incidono, su diritti costituzionalmente garantiti e protetti da riserva di legge, come quello alla libera circolazione sancito dall'art. 16.

È palese quindi che l'istituto della riserva di legge sia, seppur salvo dal punto di vista formale secondo parte della dottrina (Carrozzino 2020), sostanzialmente in crisi dinanzi alla gestione di una circostanza critica che non ha una determinazione temporale prevedibile, e ciò in quanto strettamente legata alla crisi dell'organo parlamentare e del suo *iter* farraginoso e poco incline alla gestione di un lungo stato di necessità.

Una crisi acuita altresì dal fatto che nell'ottica di un sistema di fonti che si evolve nel rapporto tra il diritto interno, sovranazionale e internazionale la figura della riserva di legge perde importanza sia attraverso il confronto con l'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], il cui sistema delle fonti rigetta un'idea di gerarchia che ponga gli atti legislativi in posizione sovraordinata rispetto agli atti non legislativi (alla luce di una definizione diversa di legislazione rispetto a quella degli Stati nazionali), che con la Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], per la quale non l'intervento del parlamento nazionale nel procedimento di formazione dell'atto rileva ai fini del rispetto della Convenzione, bensì, la certezza, prevedibilità e conoscibilità della disciplina.

Legge organica

CARLA BASSU

La legge organica è un atto normativo adottato dal parlamento attraverso un *iter* aggravato, dunque più complesso rispetto a quello predisposto per le leggi ordinarie rispetto alle quali sono sovraordinate, nella gerarchia delle fonti. Tali strumenti normativi sono solitamente utilizzati per la disciplina dei poteri pubblici ma sono per esempio adottati tramite legge organica (nei paesi che prevedono tale strumento normativo) gli statuti degli enti substatali o gli atti di ratifica di norme di diritto internazionale quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In Europa le leggi organiche sono previste, per esempio, dagli ordinamenti costituzionali francese e spagnolo secondo formule differenti. In Spagna, l'art. 81 della Costituzione stabilisce che: «Sono leggi organiche quelle relative all'attuazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, quelle che approvano gli Statuti di autonomia e il regime elettorale generale e le altre previste dalla Costituzione. L'approvazione, modifica o deroga delle leggi organiche comporterà la maggioranza assoluta del Congresso con una votazione finale del progetto nel suo complesso». In Francia l'articolata procedura di approvazione delle leggi organiche è stabilita dall'art. 46 della Costituzione che prescrive: «Le leggi alle quali la Costituzione attribuisce il carattere di leggi organiche sono votate e modificate alle condizioni seguenti. Il disegno o la proposta non possono, in prima lettura, essere sottoposti alla decisione e al voto delle Assemblée prima che siano trascorsi i termini stabiliti dal comma 3 dell'art. 42. Tuttavia, se la procedura accelerata è stata avviata alle condizioni di cui all'art. 45 [che disciplina l'*iter legis* e stabilisce la possibilità di ricorrere a un meccanismo di mediazione in caso di disaccordo tra le due Camere], il disegno o la proposta non possono essere sottoposti alla decisione dell'Assemblée prima che siano trascorsi 15 giorni dalla sua presentazione. (...) In mancanza di accordo tra le due Assemblée, il testo deve essere adottato dall'Assemblée nazionale in ultima lettura, a maggioranza assoluta dei suoi membri. Le leggi organiche relative al Senato devono essere votate nello stesso testo nelle due Assem-

blee e sono promulgate solo dopo dichiarazione di conformità alla Costituzione da parte del Consiglio costituzionale». Le leggi organiche francesi sono sottoposte obbligatoriamente al controllo di costituzionalità da parte del *Conseil constitutionnel*.

Il procedimento aggravato delle leggi organiche, che richiede un *iter* prolungato in seno alle camere, è garanzia di ponderazione e rispetto delle minoranze. Si tratta di uno strumento importante perché “blinda” contenuti importanti per la democrazia sottraendoli alla capacità decisionale di minoranze relative e, in questo senso, costituiscono uno strumento di salvaguardia rispetto a fenomeni di regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

LGBT

MARIO PERINI

L'acronimo LGBT – (Lesbiche, Gay, Bisessuale e Transgender), più recentemente LGBTQIA (Lesbiche, Gay, Bisessuale, Transgender, Queer, Intersexual, Asexual) o più correttamente LGBT+, dove il “+” sta ad indicare l’apertura della “categoria” ad altri soggetti identificabili in base all’orientamento sessuale e/o identità di genere [v. GENERE] – è ampiamente usato nel linguaggio comune, ma ad oggi non possiede autonomia giuridica.

Pur se nella più recente formulazione si vuole imprimere una spiccata inclusività (utilizzo del “+”), è innegabile che l’identificazione di gruppi o categorie in ambito sociale e giuridico crea necessariamente dei confini. Con tale acronimo si fa riferimento a individui caratterizzati da un particolare orientamento sessuale (gay, lesbiche, bisessuali, asessuali,) e/o da una identità di genere (intersessuali, queer e transessuali) che differiscono da quelli strettamente eterosessuali o cisgender.

Nonostante (ad oggi) l’assenza di una categoria giuridicamente rilevante, è possibile individuare classi di profili che vengono ad aver rilievo nel diritto.

La prima classe attiene al principio di autodeterminazione [v. AUTODETERMINAZIONE] che ha trovato un primo formale riconoscimento a livello internazionale nel parere dello Human Rights Committee *Toonen v. Australia* (1994). Questo profilo attiene alla dignità di coloro che si riconoscono come LGBT+ in quanto “esseri umani” e consiste nel “diritto” di *autodeterminarsi* e *autoqualificarsi* quanto al proprio orientamento sessuale e/o identità di genere (Corte costituzionale sentenza n. 221/2015). Una sottoclasse di questa prima categoria di profili giuridici è quella relativa ai divieti di discriminazione per orientamento sessuale e/o identità di genere. A livello europeo, vi è ampia giurisprudenza sul punto (recentemente ad esempio si vedano le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO] nei casi *Bayev and Others v. Russia*; *Lilliendahl v. Iceland*; *Beizaras and Levickas v. Lithuania*); nell’ordinamento italiano, esistono disposizioni che introducono legislativamente questo principio in alcuni settori della vita

sociale: d.lgs. n. 215/2003; n. 216/2003; n. 198/2006; legge n. 67/2006; n. 18/2009.

Una seconda categoria di profili giuridici rilevanti attiene a specifici diritti riconosciuti agli appartenenti a questa comunità. Limitandosi all'ordinamento italiano, si possono richiamare: a) il diritto a formare coppie e ad avere riconosciuti reciprocamente e verso la società uno status simil coniugale (Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010; legge n. 76/2016); b) il diritto dei figli di uno dei membri di coppie LGBT+ ad aver riconosciuto uno status verso l'altro membro della coppia (di recente Corte costituzionale, sentenze n. 32/2021 e n. 33/2021); c) il diritto ad ottenere transizione di genere e connessa rettificazione di status (Corte costituzionale, sentenze n. 98/1979 n. 161/1985; legge n. 164/1982); d) il diritto ad ottenere la rettificazione di status, indipendentemente da una transizione fisica di genere (d.lgs. n. 18/2014; Corte costituzionale, sentenze n. 221/2015 e n. 180/2017; recentemente Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *X et Y v. Roumanie*).

Nel più ampio contesto globale si assiste nel complesso a preoccupanti recrudescenze omobitransfobiche. Si pensi in questo senso alla legge anti-omosessualità approvata nel 2023 in Uganda, avallata anche dalla Corte costituzionale, oppure alla legge sui diritti sessuali appropriati per l'essere umano e sui valori della famiglia in Ghana approvata nel 2024. Si inasprisce il ricorso alla sanzione penale [v. PENA] come strumento per reprimere l'esistenza stessa delle persone LGBT+, così istituzionalizzando meccanismi che promuovono l'odio [v. ODIO] e l'esclusione sociale verso soggetti già in precarie condizioni di vulnerabilità ed emarginazione. Anche nel contesto dell'Unione europea, paesi quali Polonia [v. POLONIA] e Ungheria [v. UNGHERIA] hanno negli ultimi anni adottato normative profondamente lesive della dignità delle persone LGBT+, che hanno richiesto un intervento proattivo da parte della stessa Commissione europea. Ad esempio, la recente legislazione ungherese a "protezione dell'infanzia" ha vietato, dapprima, la "rappresentazione o la promozione" dell'omosessualità a chiunque abbia meno di 18 anni e, in seguito, l'organizzazione o la partecipazione a eventi che violino le norme vigenti sulla protezione dell'infanzia, proibendo così di fatto i "pride". Più recentemente, si ponga mente anche all'*executive order* emanato il 20 gennaio 2025 dal neoeletto Presidente degli Stati Uniti Trump, significativamente intitolato "*Defending women from gender ideology extremism and restoring biological truth to the federal government*".

Rimangono invece isolati gli ordinamenti che riconoscono la preminenza del principio di autodeterminazione, tanto in relazione all'orientamento sessuale quanto all'identità di genere, con una spiccata prevalenza dell'azione del formante giurisprudenziale costituzionale, a cui solo talvolta segue l'intervento del legislatore. Si veda in questo senso il tema del non binarismo di genere e le decisioni recentemente assunte in ordinamenti quali quello colombiano, belga o tedesco.

Lobbying

SERENA SILEONI

Il *lobbying* individua le legittime attività di informazione e pressione nei confronti del decisore pubblico portate avanti da persone, imprese, associazioni, enti privati e pubblici con lo scopo di influenzarne le decisioni, persuadendolo della bontà delle proprie posizioni.

Difficile da accettare in quelle forme di Stato, eredi del costituzionalismo francese, influenzate dal mito dell'interesse e della rappresentanza generale, il *lobbying* è stato invece fin da subito categorizzato e regolato come uno degli strumenti di partecipazione e decisione politica negli ordinamenti di matrice anglosassone, dove la democrazia si costruisce per composizione di interessi diversi e non per presunta individuazione di un unico interesse comune.

Nonostante l'ostracismo avvenuto per decenni da parte della dottrina giuspubblicistica, il *lobbying* è comunque sempre esistito, di fatto, anche nelle democrazie contemporanee di matrice continentale. La complessità dell'organizzazione sociale ed economica, unita alla pluralità di obiettivi tipica dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE], ha reso inevitabile, anzi auspicabile che il decisore pubblico mantenga un dialogo costante con i portatori di interesse, col fine primario di acquisire informazioni e col fine indiretto di costruire – in tal modo – le proprie *policies*.

L'attività di *lobbying* si è quindi affiancata alle forme classiche di partecipazione alla composizione degli interessi e delle decisioni pubbliche, distinguendosi tuttavia dai partiti [v. PARTITI] e dai sindacati quanto al fine. I partiti, difatti, aspirano a governare, i sindacati a contrattare le condizioni di lavoro [v. LAVORO], mentre i lobbisti a influenzare le decisioni politiche e amministrative (e talora anche giurisdizionali) in uno specifico settore di cui sono portatori di interessi.

È proprio l'organizzazione degli interessi in forme associative della più varia natura – dai partiti ai sindacati, dalle associazioni di categoria alle società di *lobbying* – ad essere stata legittimata dallo Stato sociale. Si è così sgretolato il mito dell'interesse generale e del bene comune ed è emersa, anche laddove lo

si negava, la realtà di una rappresentanza di interessi come somma di quegli interessi particolari che più sono stati in grado di convincere il decisore pubblico.

Una volta smascherata e vanificata dai fattori di crisi dell'ordinamento statale la finzione della volontà generale, i moderni sistemi democratici, rassegnati, se si vuole, all'idea che il regime rappresentativo classico abbia deluso le speranze, hanno organizzato un confronto tra istituzioni e formazioni sociali ed economiche basato sulla rappresentatività degli interessi settoriali che è, essenzialmente, il comune denominatore dei diversi strumenti e tecniche di *lobbying*. La resistenza delle democrazie continentali a riconoscere tali forme di confronto – se non la tendenza a negarle e rinnegarle – ne ha però impedito una adeguata consapevolezza. In tal modo, l'attività di *lobbying* ha rischiato e rischia spesso di essere solo la capacità del soggetto più organizzato di catturare il regolatore, in assenza di forme (e norme) che garantiscano parità di accesso ai processi decisionali e trasparenza del confronto.

Maggioranza

CLAUDIA MARCHESE

Il termine “maggioranza” individua il soggetto dell’azione politica legittimato a definire l’indirizzo politico [v. INDIRIZZO POLITICO]. La maggioranza, quale corpo politico a sé stante, è composta dagli eletti riconducibili ad un partito o ad una coalizione che abbiano conseguito il maggior numero di seggi all’interno di una data assemblea. Da ciò ne discende che la maggioranza si forma sulla base dei risultati determinati dall’applicazione delle leggi elettorali.

Nell’ambito delle dinamiche politiche il concetto di “maggioranza” è abitualmente contrapposto a quello di minoranza [v. MINORANZE POLITICHE]. L’esistenza della maggioranza, infatti, presuppone sempre l’esistenza di una minoranza e viceversa. La maggioranza opera per il tramite del principio maggioritario. Tale principio determina una prevalenza della volontà della maggioranza su quella della minoranza. Appare lecito domandarsi quali siano le ragioni che spingano la minoranza ad accettare la volontà della maggioranza. Tale interrogativo è stato oggetto di molteplici riflessioni in dottrina. Al fine di ricondurre queste riflessioni ad una risposta unitaria è possibile osservare come, nel corso dei secoli, il principio maggioritario abbia dimostrato di essere lo strumento che garantisce la più ampia partecipazione dei singoli alla direzione della collettività (Ruffini 1977). Pertanto, l’accettazione da parte della minoranza della volontà della maggioranza è fatta discendere dall’appartenenza alla medesima collettività (Pizzorusso 1993).

Le prerogative riconosciute in capo alla maggioranza concorrono a caratterizzare le diverse forme di governo [v. FORMA DI GOVERNO]. Nel panorama europeo è possibile osservare come il principio maggioritario abbia una forte carica nel modello Westminster. Nella forma di governo parlamentare britannica la maggioranza parlamentare è una maggioranza stabile, che gode di precise prerogative e che esprime il Governo ed il suo *leader*. Essa è espressione della scelta operata per il tramite di un sistema elettorale maggioritario da parte del corpo elettorale, che attraverso il proprio voto manifesta non solo la scelta per un dato partito ma anche per il *leader* di quest’ultimo

che, una volta ottenuta la maggioranza, sarà chiamato ad assumere la carica di primo ministro.

Il ruolo svolto dalla maggioranza appare altrettanto incisivo all'interno delle forme di governo parlamentare che prevedono meccanismi di razionalizzazione. È questo il caso, per esempio, dell'ordinamento tedesco in cui il tema dei poteri riconosciuti alla maggioranza può essere affrontato considerando dapprima i rapporti tra Governo e maggioranza all'interno del *Bundestag* e successivamente i rapporti tra la maggioranza nel *Bundestag* e quella nel *Bundesrat*.

La maggioranza all'interno del *Bundestag* assolve ad un ruolo fondamentale nel procedimento di nomina del Cancelliere che è eletto, su proposta del Presidente federale, con il voto della maggioranza assoluta dei componenti del *Bundestag*. Qualora il candidato presidenziale non raggiunga tale maggioranza, il *Bundestag* nei successivi quattordici giorni può eleggere un proprio candidato con il medesimo *quorum*. La maggioranza all'interno del *Bundestag* svolge un ruolo fondamentale non solo nel procedimento di nomina del Cancelliere, ma anche nel procedimento di sfiducia ed in relazione all'approvazione della questione di fiducia.

Nell'esaminare il ruolo della maggioranza nella forma di governo tedesca, occorre altresì considerare i rapporti tra maggioranza all'interno del *Bundestag* e maggioranza all'interno del *Bundesrat*. È infatti possibile che *Bundesrat* e *Bundestag* siano caratterizzati da una diversa maggioranza politica. Una simile situazione produce effetti in relazione all'esercizio della funzione legislativa: in questa ipotesi la maggioranza che caratterizza il *Bundesrat* potrebbe esercitare il proprio potere in maniera tale da paralizzare l'esercizio della funzione legislativa nelle materie in cui il consenso del *Bundesrat* è necessario per l'approvazione della legge federale.

Le dinamiche istituzionali sin qui richiamate evidenziano come la maggioranza e le prerogative ad essa attribuite costituiscano un elemento caratterizzante le forme di governo e come, all'interno delle forme di governo parlamentari, la fiducia si connoti quale strumento di dialogo tra maggioranza e minoranza. Tale profilo appare confermato analizzando le prerogative della maggioranza nell'ordinamento italiano.

Il ruolo svolto dalla maggioranza appare peculiare all'interno delle forme di governo semipresidenziali [v. SEMIPRESIDENZIALISMO]. Volendo richiamare l'esperienza francese, è possibile ricordare come la riforma costituzionale del

1962, introducendo l'elezione diretta del Presidente della Repubblica, abbia determinato l'emersione in via di fatto di una maggioranza presidenziale esistente *a latere* della maggioranza parlamentare che è, invece, istituzionalizzata (Calamo Specchia 2011).

Le due maggioranze, quella parlamentare e quella presidenziale, possono coincidere, così determinando un rafforzamento della figura del Capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO], ovvero possono divergere, così accentuando il carattere semipresidenziale della forma di governo. Maggioranza presidenziale e maggioranza parlamentare appaiono interdipendenti, producendo effetti in relazione al concreto funzionamento della forma di governo. Ciononostante, la maggioranza parlamentare incontra, in base alle previsioni della Costituzione del 1958, pregnanti limitazioni che non le consentono di minare la stabilità governativa del modello francese.

Invero, l'esistenza di limiti appare consustanziale alla stessa esistenza della maggioranza: i limiti che incontra la maggioranza all'interno dei singoli ordinamenti sono volti ad evitare la perpetrazione di abusi e, dunque, mirano a tutelare l'esistenza delle minoranze ed a preservare l'unità dell'ordinamento (Tonniatti 2020). Negli ordinamenti liberaldemocratici il principio di maggioranza incontra sempre dei limiti riconducibili ad un principio non maggioritario di cui costituiscono espressione la rigidità della Costituzione, la previsione di procedure aggravate per la revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (PROCEDIMENTO)] ed i limiti alla stessa [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (LIMITI)], le procedure aggravate per la nomina di organi di garanzia, le prerogative riconosciute in capo alla minoranza.

Mandato imperativo

RAFFAELLA CRISTIANO

Nelle democrazie rappresentative l'istituto del mandato parlamentare ha subito, nel corso del tempo, una profonda evoluzione nella sua funzione di rappresentanza e di responsabilità politica, in ragione delle storiche trasformazioni sociali ed ordinamentali.

Rispetto alla tradizione liberale, fondata sul divieto di mandato imperativo e volta a garantire al rappresentante, quale portatore dell'interesse generale della nazione, una certa autonomia decisionale in parlamento nei confronti della base elettorale (Giai et al. 2019), nelle democrazie pluralistiche moderne l'egemonia della funzione rappresentativa assunta dai partiti politici (Moschella 2019) [v. PARTITI] ha conformato l'istituto del mandato al "triangolo della rappresentanza" (eletti, elettori e partiti), ponendo in termini problematici il rapporto che si instaura tra il singolo eletto, la forza politica di appartenenza e la sua proiezione nel gruppo parlamentare (Rinaldi 2017).

La perdita da parte dei partiti politici del ruolo di collante tra le istituzioni e la società civile, nel generare una diffusa insofferenza dei cittadini nei confronti della mediazione partitica, ha favorito il superamento dei modelli attuali della democrazia rappresentativa verso nuove forme partecipative e di populismo plebiscitario (Bilancia 2017; Allegri, Sterpa, Viceconte 2019) [v. POPULISMO] e la tendenza verso il ridimensionamento del divieto di mandato imperativo mediante il ritorno al rapporto diretto tra eletti ed elettorato (Siclari 2019).

Tra i diversi effetti distorsivi della rappresentanza prodotti dalla crisi del sistema dei partiti e delle istituzioni rappresentative assume particolare rilievo il "transfughismo", ovvero l'abbandono nel corso della legislatura, da parte del parlamentare, del partito o del gruppo al quale aveva precedentemente aderito, per continuare a svolgere il proprio mandato in qualità di indipendente o per scegliere un'altra formazione politica. Per contrastare tale fenomeno, in alcuni ordinamenti sono state adottate le *anti-defection rules*, ovvero misure normative, volte a punire i casi di infedeltà partitica, che possono giungere sino alla

decadenza dal seggio parlamentare (Corneli 2016) tali da comportare una progressiva *deminutio* del divieto di mandato imperativo mediante l'adozione di nuove forme di vincolo. Analoga finalità è perseguita dall'istituto del *recall*, di matrice anglosassone e presente in diversi ordinamenti, che riserva ai cittadini la possibilità di mettere al voto, mediante petizioni o referendum [v. REFERENDUM], la revoca degli eletti dalle cariche pubbliche prima della scadenza naturale del mandato, prassi che riflette una concezione di rappresentanza di matrice privatistica intesa a vincolare in modo diretto i rappresentanti agli elettori (Mezzanotte 2021; Morelli 2018).

Memoria

MARIO PERINI

Da sempre esiste un rapporto assai stretto tra memoria e diritto, sotto molteplici punti di vista. A mero titolo esemplificativo, la memoria è alla base delle primigenie forme di diritto, quello consuetudinario; rappresenta il *proprium* di istituti tuttora vigenti, come l'immemorale nel diritto amministrativo; costituisce uno dei principali interessi tutelati con riferimento ai beni archivistici, storici e, più in generale, a quelli paesaggistici e culturali; ne può essere tutelata la conoscibilità, apponendo il segreto di Stato [v. SEGRETO]; e via dicendo.

Negli anni a noi più vicini, però, riferendosi al tema della memoria nel diritto, si allude comunemente a quelle normative dirette a proteggere e mantenere vivo il ricordo di qualche ingiustizia, nella convinzione, tutta razionalistica, che ciò costituisca il punto di partenza per poterla superare. La memoria viene qua intesa come qualcosa da mantenere vivo, da conservare affinché parli a qualcuno, avendo un significato al di là dell'irreversibilità degli eventi o, nelle parole della Relazione al disegno di legge della prima legge in materia (legge n. 211/2000), al fine di «ritrovarsi a ricordare insieme (...) affinché mai più simili eventi possano ripetersi».

Questo modello di normazione ha radici remote, in tutte quelle varie discipline che, soprattutto a livello amministrativo, erano e sono dirette a rammentare un personaggio o un evento, particolarmente significativi: si pensi alle leggi per la costruzione di monumenti (ad es. legge n. 4374/1878, per Vittorio Emanuele II; legge n. 1502/1883, per Giuseppe Garibaldi; legge n. 2111/1884, per Quintino Sella; e agli innumerevoli atti amministrativi di analogo contenuto); oppure alla normativa relativa alla toponomastica stradale (legge n. 1228/1954; d.P.R. n. 223/1989 e circolari attuative del Ministero dell'Interno e dell'ISTAT); o, ancora, alla disciplina delle medaglie in memoria al valore civile (legge n. 13/1958) e militare (d.lgs. n. 66/2010); oppure alla normativa istitutiva di festività nazionali e solennità civili (ad es. legge n. 260/1949; legge n. 132/1958; legge n. 54/1977; legge n. 671/1996; legge n. 336/2000).

La recente legislazione memoriale si distingue rispetto a questi precedenti

per molteplici profili: anzitutto, oggetto della tutela è sempre un evento storico e non uno specifico personaggio; l'evento ricordato costituisce un'ingiustizia, un dramma alla luce dei valori costituzionali [v. VALORI COSTITUZIONALI] attualmente accolti, mai un evento fausto; la disciplina non si limita ad un passivo ricordo dell'evento, ma impone di rammentarlo attivamente, attraverso cerimonie, iniziative, incontri, momenti comuni di narrazione dei fatti e di riflessione; lo scopo non è mai meramente celebrativo, ma quello di mantenere vivo il ricordo e diffonderne la conoscenza, nella razionalistica convinzione di una pedagogia della memoria.

Meritocrazia

LORENZO BOTTA, LUIGI NONNE

«Gli uomini, dopotutto, si distinguono non per l'uguaglianza ma per l'ineguaglianza delle loro doti. Se valutassimo le persone non solo per la loro intelligenza o la loro efficienza, ma anche per il loro coraggio, per la fantasia, la sensibilità e la generosità, chi si sentirebbe più di sostenere che lo scienziato è superiore al facchino che ha ammirevoli qualità di padre, o che l'impiegato straordinariamente efficiente è superiore al camionista straordinariamente bravo a far crescere le rose?» (Young 1958). Così il sociologo britannico Michael Young nel 1958 delinea le caratteristiche della meritocrazia; la definizione del concetto, pertanto, risulta permeata da un giudizio di disvalore da parte dell'autore che intende per suo tramite individuare una società distopica la quale distingue e articola la popolazione non in classi, bensì in virtù del quoziente intellettivo e della loro attitudine al lavoro, con l'effetto di generare significative disuguaglianze economiche e sociali [v. DISEGUAGLIANZA].

In realtà, il termine può essere assunto in un'accezione positiva: si prenda a tal fine l'esempio del racconto sulla nobile menzogna nel terzo libro della *Repubblica* di Platone: «come i vasi, così gli uomini possono essere d'oro, d'argento o di bronzo e, a seconda del metallo di cui son fatti, devono occupare un ben preciso gradino della scala sociale (se son d'oro, saranno governanti; se d'argento, guardie; se di bronzo, lavoratori)». La metafora, nota ai più, conduce il filosofo a descrivere il vero obiettivo di una *res publica* basata sulla crescita, sullo sviluppo e sul buon governo. Infatti, se i figli degli uomini d'oro fossero di bronzo, questi non dovranno essere messi nella condizione di governare da parte dei padri, salvo incorrere nell'ira divina; mentre i figli degli uomini di bronzo o d'argento, se nascono con una vena d'oro, devono essere responsabilizzati della cura della *polis*. La venatura d'oro nella coscienza di un figlio rappresenta, figurativamente parlando, la rappresentazione del valore dell'istruzione, che il padre non ha avuto, ed è pertanto nel mito della dote (del *daimon*) che Platone suggerisce il «buon sistema per indurli [i figli] a curarsi maggiormente della città e dei rapporti reciproci».

La Costituzione italiana recepisce il termine proprio in quest'ultimo significato; infatti, gli artt. 3, comma 2, e 34, comma 3, impongono alle istituzioni il compito di premiare i "capaci" e i "meritevoli" nel loro percorso formativo, così da facilitarne l'inserimento nella classe dirigente del paese.

La meritocrazia rappresenta quindi un correttivo della democrazia egualitaria pura e semplice. Senza il valore del merito, infatti, una democrazia può facilmente trasformarsi in demagogia, consentendo la diffusione dell'elitarismo [v. ÉLITE], del nepotismo o dell'oligarchia. È quindi da sottolineare che, in ordinamenti quale quello italiano, il merito e il principio egualitario possono coesistere, producendo, in linea di massima, l'annullamento o la riduzione delle impari condizioni di partenza tra gli individui. Infatti, si impone alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

D'altra parte, in altri ordinamenti, specie nei sistemi anglosassoni, si assiste oggi al dibattito circa il radicarsi della *cancel culture* come nuovo movimento culturale, contrassegnato da forte radicalità e orientato a diminuire l'impatto del merito quale parametro di riequilibrio sociale. La "cura" a queste pretese disfunzioni sarebbe rappresentata dalla parificazione delle posizioni di partenza tra capaci e meritevoli, tenendo conto delle differenze di genere [v. GENE-RE], "razziali" e di religione.

Messico

IRENE SPIGNO

La regressione costituzionale in Messico è un fenomeno lento ma continuo, iniziato nel 1930 con la c.d. “dittatura perfetta”. Questa espressione fa riferimento a un sistema democratico che, seppur sia stato “dominato” per settanta anni da un unico partito – il *Partido Revolucionario Institucional* (PRI) – non ha mai vissuto una interruzione formale dell’ordine democratico e costituzionale (Ruiz Lagier 2019). La “dittatura perfetta” si è interrotta nel 2000, quando il *Partido de Acción Nacional* (PAN) vinse per la prima volta le elezioni presidenziali, dando così il via ad un’alternanza democratica (Alonso 2000).

Nel 2018, è stato eletto alla presidenza della Repubblica, con oltre il 50% dei voti, il candidato di un nuovo partito politico, *Movimiento Regeneración Nacional* (MORENA), Andrés Manuel López Obrador (Guzmán Bracho 2019).

Il progetto politico del Presidente López Obrador, meglio conosciuto come “quarta trasformazione” (“quarta” rispetto alle altre trasformazioni della storia costituzionale messicana, l’Indipendenza del 1821, la Riforma, intesa come il conflitto tra liberali e conservatori che si svolse dal 1858 al 1861 e che culminò con l’approvazione delle *Leyes de Reforma* che sancirono la separazione tra Stato e Chiesa, e la Rivoluzione che condusse all’approvazione della Costituzione ancora vigente nel 1917), intendeva porre fine alla corruzione [v. CORRUZIONE] degli organi di governo e alla crescente insicurezza, prevalentemente ricondotte alla gestione realizzata dai due partiti che fino a quel momento si erano contesi la scena politica (Saéz A. 2019).

Tuttavia, anziché rispondere a quella esigenza di rigenerazione emersa specialmente a livello sociale, le misure prese dall’amministrazione presidenziale sembravano rispondere a una vecchia visione del Messico caratterizzata da istituzioni deboli, una costituzione meramente simbolica e un iper-presidenzialismo rigenerato (Casar, Marván 2014).

Tra le azioni intraprese dall’amministrazione del Presidente López Obrador, spiccano le seguenti: estensione del periodo della custodia cautelare in

carcere mediante la modifica della legge di attuazione dell'art. 19 della Costituzione; proposta di concentrazione degli organi costituzionali autonomi e attacco all'autonomia di bilancio di cui questi godono; approvazione di un decreto che militarizza la sicurezza pubblica; attuazione di politiche restrittive per le energie rinnovabili; ordine di non applicare la *Ley General de Educación*; indebolimento di organi quali la Commissione nazionale dei diritti umani, la Commissione per la regolamentazione dell'energia, o la *Procuraduría de la Defensa del Contribuyente*, mediante la proposta di dirigenti che non soddisfano i requisiti richiesti dalla legge per ricoprire tali ruoli; blocco dei conti correnti come arma politica senza giusto processo o controllo giudiziario; estensione del mandato del Presidente della Corte suprema di giustizia della nazione, in aperta violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Se da un lato, le elezioni del 2018 hanno consentito l'accesso al potere a un movimento che rifiutava lo *status quo ante*, dall'altro lato, si è assistito a un governo che sembrava più incline ad attuare politiche costituzionalmente retrograde.

Il 15 settembre 2024, a pochi giorni dalla conclusione del mandato presidenziale, è entrata in vigore una controversa riforma costituzionale che prevede l'elezione popolare di giudici e magistrati, sia a livello federale che statale. La riforma del sistema giudiziario è stata investita da profonde polemiche in quanto costituisce una seria minaccia per l'indipendenza politica del sistema giudiziario [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], minando la democrazia e lo Stato di diritto.

Tale riforma si inserisce in un contesto politico particolarmente preoccupante: il 1 ottobre 2024 è cominciato il mandato di Claudia Sheinbaum Pardo, la prima donna eletta come Presidente della Repubblica, con quasi il 60% dei voti (la percentuale più alta mai ottenuta in un'elezione presidenziale in Messico). La Presidente conterà con la maggioranza qualificata nella Camera dei deputati e quella assoluta al Senato, che permetterà al suo Governo di funzionare senza nessun sistema di pesi e contrappesi [v. CHECKS AND BALANCES].

Migrazioni

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

Il fenomeno delle migrazioni è tra i più complessi del nostro tempo. Vi rientrano le persone che lasciano il proprio paese d'origine per stabilire la propria residenza altrove, temporaneamente o stabilmente (così il *Glossary on migration* dell'IOM). Il termine include categorie molto diverse: per limitarci alle più note, i lavoratori migranti, i migranti irregolari, gli studenti internazionali, i migranti irregolari, i pazienti che migrano per ricevere assistenza, e nell'ambito dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] i cittadini che si stabiliscono in un paese diverso da quello di origine.

Le migrazioni hanno assunto una dimensione notevole negli ultimi anni, coinvolgendo al 2020 oltre 270 milioni di persone nel mondo (secondo il *World Migration Report* dell'ONU). Per quanto riguarda le caratteristiche dell'immigrazione, occorre considerare i mutamenti intercorsi con la globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e la differenza tra la migrazione legata alla domanda di lavoro [v. LAVORO], quella dovuta al ricongiungimento familiare e quella c.d. "permanente", che scaturisce dai flussi legati alla guerra [v. GUERRA] e alla povertà. Quest'ultima forma ha assunto dimensioni rilevanti, facendo crescere il numero dei migranti in maniera più che esponenziale nell'ultimo decennio. Occorre infine considerare che una quota sempre maggiore di migranti non segue un percorso regolare di ingresso in uno Stato diverso da quello di provenienza, e presenta problemi di non poco conto sia che lo si tratti come emergenza umanitaria e sia, come è avvenuto in molti Paesi europei, come questione di sicurezza e ordine pubblico. L'immigrazione irregolare sta alimentando la crisi di alcuni principi di diritto internazionale e statale, quali il diritto di non *refoulement* e il diritto di asilo [v. ASILO].

La difficoltà maggiore nasce dal fatto di voler considerare di dimensione nazionale, dipendente dalla sovranità [v. SOVRANITÀ], un problema che ha portata globale. La gestione dei flussi irregolari di migranti ha rappresentato nel XXI secolo uno dei fattori di maggiore crisi [v. CRISI] per l'Unione europea, che ha tentato con risultati deludenti di distribuire tra gli Stati lo sforzo

dell'accoglienza. La crisi è in parte rientrata per il sopraggiungere di un'altra crisi, ancor più gravosa, di tipo sanitario, ma non è da escludere che i due fenomeni esercitino in futuro una tensione sinergica sugli Stati più sviluppati del Nord del mondo.

L'impatto delle migrazioni sui sistemi sociali, economici e sul *welfare* dei paesi d'arrivo viene studiato con crescente attenzione per le potenzialità e i conflitti che può generare. Il fenomeno è regolato in parte dal diritto internazionale, e per quel che riguarda l'Europa, dal diritto dell'Unione europea. Quest'ultima ha provato a disciplinare in modo uniforme alcuni istituti, come l'asilo, l'assistenza ai rifugiati, ma fondamentale resta la disciplina nazionale.

Un primo punto critico è costituito dalla disciplina della cittadinanza [v. CITTADINANZA], che compete alla legislazione dei singoli Stati. Nell'Unione europea l'accesso allo *status* di cittadino comporta un effetto ulteriore, ovvero l'attribuzione della cittadinanza europea, con conseguente riconoscimento di diritti e doveri aggiuntivi. L'aumento dei flussi migratori ha determinato una tendenziale chiusura degli ordinamenti, che hanno riformato in senso restrittivo la materia. In tal senso, si è mossa recentemente anche l'Unione europea, mentre la Corte di giustizia [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] ha negato che il diritto dell'Unione preveda l'obbligo per gli Stati membri di concedere un visto umanitario ai richiedenti asilo, lasciando a questi a scelta di concederlo in base al proprio diritto nazionale (*X e X v. État belge* del 2017).

Un secondo aspetto problematico è quello dell'assistenza sanitaria e dell'accesso alle misure di *welfare*. I sistemi nazionali di *welfare* sono sistemi chiusi, finanziati da una comunità ben identificata di individui, allo scopo di soddisfare i loro bisogni sociali (Freeman 1986). Le migrazioni mettono in crisi i sistemi di *welfare*, non tanto per un aumento reale dei costi, ma perché incidono sulla loro logica di funzionamento. In altri termini l'immigrazione ha la tendenza a erodere il consenso sociale e normativo dei sistemi di *welfare*. L'accesso alle misure di *welfare* svolge un ruolo centrale nelle politiche di integrazione, che ogni Stato elabora in rapporto alla cornice costituzionale.

Il fenomeno migratorio, con le sue plurime sfaccettature, sta sottoponendo a una rapida ridefinizione alcuni principi e diritti acquisiti al costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO] e alla teoria dei diritti umani, rivelando una limitata capacità degli ordinamenti, stretti tra difesa della sovranità e resistenze dei loro cittadini, di difendere la cultura democratica dell'accoglienza.

Minoranze etnico-linguistiche

VALERIA PIERGIGLI

Sin dal Secondo dopoguerra, tra gli elementi che connotano lo Stato costituzionale-democratico [v. STATO COSTITUZIONALE] vi è la garanzia del pluralismo linguistico e culturale, dal quale consegue la predisposizione di misure di tutela, non soltanto negativa (non discriminazione ed eguaglianza formale), ma anche positiva (*affirmative actions* ed eguaglianza sostanziale), a favore degli appartenenti alle minoranze etnico-linguistiche. Queste vengono comunemente identificate con le minoranze autoctone, ossia di antico insediamento sul territorio nazionale e localizzate entro ambiti geografici ben determinati. Alla protezione di quelle collettività gli ordinamenti di democrazia pluralista generalmente si risolvono sia in attuazione di specifici principi costituzionali, sia in esecuzione di obblighi internazionali volontariamente assunti (Capotorti 1979). La tutela dei diritti delle persone appartenenti a minoranze costituisce, inoltre, uno dei valori ispiratori dell'Unione europea (art. 2 del Trattato sull'Unione europea), cui gli Stati membri e quelli candidati all'ingresso dovrebbero conformarsi [v. UNIONE EUROPEA].

Soprattutto dall'inizio del XXI secolo, svariati fattori, sia endogeni che esogeni, hanno contribuito all'emergere di tendenze regressive nella tutela delle minoranze etnico-linguistiche, in concomitanza con l'appannamento, in diverse aree del continente europeo ma non solo, dei principi del *Rule of law* [v. RULE OF LAW] e della democrazia. Il dato risalta, in particolare, laddove si registra l'ascesa al potere di partiti e *leader* che, esaltando il dovere di preservare lo spirito unitario e l'identità della nazione (es. Costituzione dell'Ungheria del 2011, preambolo [v. UNGHERIA]), finiscono di fatto per attenuare lo statuto della tutela minoritaria. Analoghe tensioni si possono cogliere anche nei contesti caratterizzati da maggiore stabilità democratica, ma nei quali il moto oscillatorio tra Stato nazionalista e Stato promozionale non sembra volersi arrestare (es. Croazia) (Piergigli 2020). Del resto, è noto il prevalere nel mondo slavo di una concezione etnica, anziché civica, di nazione che, a fasi alterne, alimenta i conflitti interetnici fino a rinfocolare destabilizzanti movimenti separatisti, co-

me testimonia la storia recente nell'area balcanica (es. Kosovo, Bosnia-Erzegovina) (Woelk 2008; Dicosola 2010). Altrove, l'obiettivo del rafforzamento della lingua ufficiale, quale elemento di identità nazionale, fa passare in secondo piano la protezione delle lingue minoritarie (es. Lituania, Estonia, Lettonia).

A presidio degli *standard* di tutela raggiunti e nell'ottica dell'*accommodation* delle diversità (Palermo 2011), un contributo importante – in termini sia di impulso che di controllo – è quello svolto dalle istituzioni internazionali e sovranazionali, sebbene non sempre con la necessaria collaborazione delle autorità domestiche. Si pensi alla produzione di linee-guida per l'effettività dei diritti linguistici minoritari da parte dell'Alto Commissario OSCE delle minoranze nazionali, al ruolo del Consiglio d'Europa, in particolare tramite gli organismi incaricati del monitoraggio sulla implementazione delle convenzioni adottate per la protezione delle minoranze nazionali e delle lingue regionali o minoritarie, alla vigilanza della Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA] sul rispetto dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto negli Stati membri.

Minoranze politiche

CLAUDIA MARCHESE

L'espressione "minoranze politiche" individua, all'interno delle assemblee rappresentative, i gruppi politici diversi dalla maggioranza (Palici di Suni 2000). Negli Stati liberal-democratici le minoranze politiche si collocano in un rapporto dialogico con la maggioranza, presupponendosi a vicenda e concorrendo alla realizzazione delle dinamiche democratiche.

Definito il concetto di "minoranze politiche" ed il rapporto tra minoranze e maggioranza, occorre distinguere le minoranze dall'opposizione [v. OPPOSIZIONE]. Non vi è, infatti, una perfetta coincidenza tra minoranze politiche e opposizione: mentre l'opposizione rappresenta sempre un'alternativa politica al programma di governo, le minoranze politiche non necessariamente svolgono attività di opposizione intesa quale contrasto alla maggioranza di governo. Invero, vi possono essere minoranze che sostengono il governo o che, pur non sostenendolo, non si collocano all'opposizione. Alla luce di tali rilievi è possibile evidenziare come l'opposizione costituisca un concetto giuridico implicando lo svolgimento di una funzione, diversamente dalla minoranza che è sempre un concetto numerico essendo individuata per sottrazione all'interno di un insieme più ampio (Curreri 2016).

Rispetto alle minoranze intese *tout court* quali gruppi di soggetti individuati per sottrazione dall'insieme della maggioranza, l'opposizione necessita di tutele rafforzate. Tali tutele si sono concretizzate in taluni ordinamenti, come il Regno Unito e la Francia, nella previsione di uno statuto dell'opposizione. In simili casi l'opposizione è riconosciuta quale istituzione simmetrica rispetto al governo, titolare di specifiche attribuzioni e dotata di rilievo costituzionale. Nel Regno Unito lo statuto dell'opposizione è definito dal *Ministers of the Crown Act* del 1937 e dal regolamento della *House of Commons*. In tale paese la distinzione tra minoranza e opposizione appare sfumata in ragione del tradizionale bipartitismo, diversamente nell'ordinamento francese questa distinzione può essere colta già dalla lettera della Costituzione.

In Francia, a seguito della riforma della Costituzione realizzata nel 2008,

l'art. 51-1 della Costituzione sancisce che il regolamento di ogni Assemblea determina i diritti dei gruppi parlamentari istituiti in seno ad essa. Il regolamento riconosce dei diritti specifici per i gruppi di opposizione della relativa Assemblea, così come per i gruppi minoritari.

Questa previsione ha trovato attuazione nei regolamenti parlamentari secondo cui all'Assemblea nazionale all'inizio della legislatura e di ogni sessione annuale i gruppi parlamentari di opposizione devono sottoscrivere un'apposita dichiarazione, che può essere ritirata in ogni momento. Il regolamento del Senato prevede, invece, che i gruppi parlamentari debbano dichiarare al Presidente di tale Camera se sono di opposizione ovvero minoritari. L'ordinamento francese costituisce, peraltro, un'esperienza peculiare giacché l'introduzione in Costituzione della previsione di uno statuto dell'opposizione e del riconoscimento dei diritti dei gruppi minoritari è giunta solo dopo che il *Conseil constitutionnel* nel 2006 ha dichiarato non conforme a Costituzione la risoluzione che intendeva introdurre uno statuto dell'opposizione, a Costituzione invariata, modificando il solo regolamento dell'Assemblea nazionale.

Questo orientamento del *Conseil constitutionnel* è condiviso dalla dottrina maggioritaria nell'ordinamento interno, la quale ritiene che per l'introduzione di uno statuto dell'opposizione occorra una revisione costituzionale (Cavino 2019) [v. REVISIONE COSTITUZIONALE]. Tale revisione era stata prevista dal disegno di riforma costituzionale Renzi-Boschi. Tuttavia, non avendo tale riforma superato il vaglio del referendum costituzionale [v. REFERENDUM], continua a non essere previsto nell'ordinamento interno uno statuto dell'opposizione. Pertanto, l'opposizione può svolgere la propria funzione esercitando i diritti riconosciuti in capo alle minoranze. Invero, costituisce una caratteristica comune agli ordinamenti che non prevedono uno statuto dell'opposizione la previsione che questa agisca avvalendosi dei diritti riconosciuti in capo ai singoli parlamentari ed alle minoranze (Curreri 2016). Emerge in tale caso una forma di sovrapposizione tra minoranze politiche e opposizione.

Raffrontando l'esperienza di ordinamenti come l'Italia, la Spagna, la Germania, è possibile evidenziare come i diritti riconosciuti in capo alle minoranze politiche siano: il diritto di convocare l'assemblea elettiva ed i suoi organi, il diritto di richiedere l'impiego del voto palese o di quello segreto, il diritto di chiedere la modifica dell'organizzazione dei lavori parlamentari, il diritto alla composizione proporzionale delle commissioni parlamentari, il diritto di nominare un relatore di minoranza nell'esame dei progetti di legge in commissio-

ne, il diritto di chiedere che l'esame di un progetto di legge sia rimesso al *plenum* dell'assemblea, il diritto di opporsi alle procedure di urgenza, il diritto di presentare una mozione di sfiducia contro il governo [v. GOVERNO], il diritto di richiedere l'istituzione di commissioni di inchiesta, il diritto di porre interpellanze e interrogazioni al governo.

Taluni ordinamenti riconoscono in capo alle minoranze politiche poteri particolarmente intensi come la possibilità di adire il Tribunale costituzionale al fine di sollecitare un controllo di legittimità costituzionale. Al novero delle garanzie riconosciute alle minoranze politiche è, poi, possibile ricondurre l'attribuzione della verifica dei poteri ad un soggetto esterno alle camere, nonché il riconoscimento in capo al Tribunale costituzionale del potere di controllare l'osservanza dei regolamenti interni. In relazione a questi ultimi profili l'ordinamento interno appare lacunoso. Tali lacune inducono ad evidenziare come, ancor prima di prevedere uno statuto dell'opposizione, occorrerebbe rafforzare le tutele delle minoranze giacché il riconoscimento di diritti e tutele in capo alle minoranze appare fondamentale al fine di prevenire gli abusi della maggioranza.

Mobilità sociale

TANIA GROPPI

La “mobilità sociale” è un concetto sviluppato dalla sociologia per indicare il passaggio di individui o gruppi da uno strato sociale all’altro. Se una concezione puramente individualistica, volta a propiziare l’esasperata ascesa individuale, non è compatibile con la democrazia costituzionale di matrice europea, basata sui principi di eguaglianza e pari dignità, è però indubbio che la mobilità sociale, letta come possibilità di pieno sviluppo di ogni persona umana [v. PERSONA UMANA], ne costituisce invece un aspetto imprescindibile. Infatti, la democrazia costituzionale, nel suo fragile tentativo di tenere unite le società pluraliste, si appoggia (nel senso letterale, in quanto ne costituisce un pilastro fondamentale) sulla coesione sociale [v. COESIONE SOCIALE], propiziata attraverso l’affermazione del principio di eguaglianza sostanziale [v. EGUALIANZA] e il sostegno alla mobilità sociale. Da cui la definizione di “Stato sociale” o “*Welfare State*”, sovente utilizzata per indicare questa forma di organizzazione politica [v. STATO SOCIALE].

In termini giuridici, ciò si traduce in una novità senza precedenti: l’inserimento nelle costituzioni di norme di principio (a volte definite “programmatiche”), che richiedono la predisposizione di meccanismi redistributivi, basati sull’attrazione, in capo al settore pubblico, di una parte rilevante delle risorse del paese, per destinarle alla spesa sociale: insomma, meccanismi orientati a ridurre le disuguaglianze che vengano percepite quali fonti di divisioni e, in generale, di “distanza” tra le persone. Tutto questo in un quadro in cui sono garantite le libertà economiche, la proprietà privata e, in sostanza, l’economia capitalista.

Se la coesione sociale viene incrinata, tutto l’edificio è in pericolo. La democrazia diventa zoppa, perché perde una delle sue gambe. Ancor più delle disuguaglianze di per sé, è la loro *crescita* – in paesi nei quali, nel XX secolo, esse erano state decisamente ridotte, anche grazie a una massiccia mobilità sociale – a produrre conseguenze sul funzionamento della democrazia. Infatti, ciò genera un accrescimento delle distanze tra individui e gruppi, che indeboli-

sce la coesione sociale e il senso di identità. Lo svanire della possibilità di migliorare la posizione economica propria o dei propri figli, le difficoltà della vita quotidiana derivanti dai tagli alla spesa pubblica, le incertezze di un futuro che sembra dipendere da variabili incontrollabili generano, nelle moltitudini dei cittadini delle società democratiche dell'Occidente, una molteplicità di emozioni negative: risentimento, rancore, invidia, sfiducia, insicurezza, paura [v. PAURA] e finanche rabbia. In un'epoca di risorse limitate, in cui scarse sono le posizioni lavorative appetibili e si riducono anche quelle meno qualificate, è facile che prevalgano lo scoramento e il senso di abbandono, quando non si inneschi addirittura una lotta tra gli ultimi, come sta accadendo nei confronti dei migranti, ovvero degli stranieri poveri, che a sua volta si presta ad essere sfruttata a scopi elettorali da *leader* e movimenti populistici [v. POPULISMO].

Modifiche tacite della Costituzione

GIACOMO DELLEDONNE

Le carte costituzionali cercano di governare il fenomeno del mutamento costituzionale per mezzo delle regole relative alla revisione, che in taluni casi avanzano esplicite pretese di esclusività. Ne offre un buon esempio, l'art. 79, comma 1, della Legge fondamentale tedesca: «La Legge fondamentale può essere modificata soltanto da una legge che modifichi o integri espressamente il testo della Legge fondamentale stessa». La forza prescrittiva delle norme sulla revisione è però messa in crisi da quelle trasformazioni costituzionali che si realizzano in modo tacito, senza che venga esplicitamente modificata la costituzione vigente.

Risulta determinante, da questo punto di vista, la riflessione della dottrina tedesca dell'età guglielmina, in cui si distingue tra *Verfassungsänderung* e *Verfassungswandel*: la seconda mantiene formalmente inalterato il testo costituzionale, portando però a un mutamento del suo contenuto normativo. Per la dottrina tedesca è irrilevante che il mutamento (*Wandel*) costituzionale sia intenzionale, consapevole ovvero casuale (Jellinek 1906; Voßkuhle 2004).

Diversa è la prospettiva di Mortati, che fra le modifiche tacite annovera, da un lato, «leggi costituzionali che contrastano con principi o norme consacrate nel testo senza che venga dichiarata in modo esplicito la volontà di modificare gli uni e le altre»; e, dall'altro, «modifiche tacite, diverse (...) perché caratterizzate non già solo dal mancato mutamento del testo, ma dalla loro derivazione da soggetti diversi da quelli cui è affidato in via esclusiva il potere di effettuarle ed attraverso congegni anche diversi da quelli formali» (Mortati 1962). Possono rientrare in questo secondo, composito filone le pronunce dei giudici costituzionali e degli altri organi giurisdizionali, le consuetudini costituzionali e le convenzioni costituzionali [v. CONSTITUTIONAL CONVENTIONS]. Questi vettori del mutamento informale possono svolgere un ruolo significativo in ordinamenti in cui il procedimento di revisione costituzionale risulti particolarmente oneroso: è il caso degli Stati Uniti [v. STATI UNITI D'AMERICA], per descrivere la cui evolu-

zione Ackerman ha messo a punto il concetto di “emendamento costituzionale informale” (Ackerman 1991).

Nello Stato costituzionale contemporaneo [v. STATO COSTITUZIONALE], in cui il carattere rigido della costituzione scritta e la sua supremazia nell’ordinamento vanno di pari passo con l’affermarsi della giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE] – spesso anche nei confronti del titolare del potere di revisione –, il fenomeno del mutamento costituzionale informale è guardato in vario modo. A chi ragiona in termini di violazione della costituzione si contrappongono indirizzi realistici, che ammettono che le norme costituzionali possono evolversi ed essere integrate da materiali esterni (Altwegg-Boussac 2020). Risulta emblematico l’atteggiamento della Corte costituzionale italiana, che fin dal 1981 ha ragionato, in rare ma significative occasioni, dell’esistenza di consuetudini costituzionali: non è del tutto chiaro, però, se le consuetudini identificate colmino lacune oppure diano luogo a deroghe rispetto alla Costituzione formale, finendo così col porsi *contra Constitutionem* (Citino 2021).

Multiculturalismo

GIOVANNI GANDINO, LUIGI NONNE

Nelle scienze sociali contemporanee, il concetto di “multiculturalismo” indica il fenomeno per cui, in una determinata comunità, trovano spazio diverse correnti e idee culturali [v. CULTURA] in ragione della provenienza etnica, nazionale e religiosa dei vari individui che la compongono.

È opportuno evidenziare che tale termine non assume una mera portata statica, atta a descrivere la pluralità di culture che si registrano in una determinata comunità, in quanto il suo contenuto assiologico descrive un ideale per cui i gruppi sociali minoritari devono essere riconosciuti (e rispettati) in ragione della loro identità, a prescindere dalla cultura dominante nel contesto in cui si collocano. Per questo motivo, il concetto di “multiculturalismo” viene associato alla *politica dell'identità*, alla *politica della differenza* e alla *politica del riconoscimento* in una prospettiva che, in epoca recente, interessa tutti gli Stati (Gutmann 1994), considerato che le relative manifestazioni si traducono, assai spesso, in un conflitto di valori e abitudini fra il paese ospitante e il gruppo minoritario.

Una società multiculturale è, pertanto, una società multinazionale, multi-etnica e multireligiosa.

Per tali ragioni, il fenomeno del multiculturalismo impone alle società di attuare una serie di politiche attive che, da una parte, siano volte a tutelare lo straniero nel rispetto della sua identità culturale e, dall'altra, possano ovviare agli svantaggi economici e politici eventualmente derivanti dalla partecipazione ad un gruppo minoritario. In altre parole, gli Stati sono chiamati ad occuparsi di tale aspetto favorendo, anzitutto, la coesione sociale fra i vari gruppi [v. COESIONE SOCIALE], nonché conciliando le pratiche culturali ed i valori dello straniero nei vari ambiti in cui la sua personalità si esplica.

Sotto tale profilo, la Costituzione italiana tutela e favorisce la pluralità culturale attraverso il riconoscimento del principio di eguaglianza all'art. 3, nel momento in cui statuisce che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di reli-

gione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» [v. EGUAGLIANZA]; essa, inoltre, all'art. 2, riconosce i diritti fondamentali dell'individuo, fra i quali il diritto al rispetto della propria identità culturale, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

Alla luce di siffatti principi costituzionali, merita particolare attenzione la *materia dei reati culturalmente motivati* (Basile 2010), ossia quella tipologia di comportamenti penalmente rilevanti messi in atto dall'individuo immigrato che non si avvede, a causa del proprio orientamento culturale, dell'illiceità di una particolare condotta (un caso emblematico è rappresentato dalla mutilazione dei genitali femminili). In tale ipotesi si palesa il conflitto culturale sopra descritto fra un gruppo minoritario, che facoltizza o, ancora, tollera una determinata condotta, e un gruppo culturale di maggioranza (*rectius*, dominante), che considera il medesimo comportamento come contrario alla legge.

Nell'affrontare tali fattispecie concrete i giudici debbono avvalersi dello strumentario cognitivo dell'antropologo, anzitutto valutando in ragione delle peculiarità che attengono al fatto la sussistenza della responsabilità penale a carico dell'imputato immigrato e, inoltre, operando un bilanciamento di interessi in relazione al bene giuridico tutelato e al rispetto dell'identità culturale di quest'ultimo.

Nazionalismo

VALERIA PIERGIGLI

Il nazionalismo può essere definito come l'insieme delle dottrine e dei movimenti che esaltano i concetti di "nazione" e di "identità nazionale".

Numerosi sono gli approcci (storico, politico, filosofico, sociologico, economico, giuridico) rivolti dalla dottrina allo studio dei nazionalismi (Smith 1971; Gellner 1983; Hobsbawm 1990) e alquanto variegate risultano le periodizzazioni temporali del fenomeno, che pertanto sembra opportuno declinare al plurale. Sotto l'aspetto storico-costituzionale, si possono scandire almeno tre fasi principali che ne hanno segnato l'evoluzione.

La prima fase corrisponde al consolidarsi, nel corso del XIX secolo, dell'ideologia liberale e alla costruzione dei moderni Stati nazionali, dapprima in Europa Occidentale con la sola eccezione della Svizzera e, in seguito, nelle aree del mondo progressivamente liberate dal giogo coloniale (America Latina nel XIX secolo, Asia e Africa nel Secondo dopoguerra). Lo Stato-nazione identificava *ethnos* e *demos*, senza ammettere l'esistenza di formazioni sociali intermedie, comunque denominate, che avrebbero potuto mettere a repentaglio l'unità, l'indipendenza, l'omogeneità e l'integrità dello Stato stesso. Se nell'ambito del nazionalismo risorgimentale, la difesa dei valori e degli interessi nazionali assumeva per lo più un intento modernizzatore e progressista, un nazionalismo più aggressivo apriva la strada, negli ultimi decenni del XIX secolo, alle politiche espansionistiche e alla formazione di grandi imperi coloniali, come quelli francese e britannico.

In una fase successiva, collocabile nella prima metà del XX secolo, l'esasperato perseguimento degli interessi nazionali concorrevano a determinare, da un lato, la caduta degli Stati plurinazionali (impero austro-ungarico, impero ottomano, impero russo) e, dall'altra, l'affermazione di atteggiamenti militaristi, violenti, intolleranti e addirittura razzisti. Questi sviluppi, culminati nell'esplosione della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], conducevano, in alcuni contesti, all'avvento di forme di nazionalismo estremo, accompagnato alla instaurazione di regimi totalitari (fascismo e nazionalsociali-

smo, rispettivamente in Italia e Germania, e franchismo in Spagna) [v. TOTALITARISMO].

Nel Secondo dopoguerra, l'attività delle organizzazioni internazionali (ONU e Consiglio d'Europa) ha contribuito alla promozione della pace [v. PACE], dei principi dello Stato di diritto [v. RULE OF LAW] e della cultura dei diritti fondamentali, mentre il processo di integrazione europea ha favorito il consolidamento delle istituzioni democratiche in un'area sempre più estesa del vecchio continente, che sembrava essersi emancipato, consapevolmente e per sempre, dalle tragedie del passato. Tuttavia, il crollo dell'ideologia socialista e la fine della Guerra fredda, nell'ultima decade del XX secolo [v. 1989], concorrevano a segnare il passaggio alla terza fase, corrispondente al sorgere di nuovi nazionalismi ovvero alla rinascita di movimenti nazionalisti, prevalentemente su base etnica, che erano stati soffocati nel corso del c.d. "secolo breve" (Hobsbawm 1994). Il riferimento, in questa prospettiva, è principalmente alle pulsioni nazionalistiche esplose, anche con toni drammatici all'indomani della dissoluzione dell'Unione Sovietica e della Jugoslavia, nell'area europea centro-orientale e balcanica.

Negli ordinamenti democratici della post-modernità, dunque, i nazionalismi non sono un fenomeno unitario, né isolato. Accanto ai "nazionalismi di Stato", guidati da *leader* politici forti e carismatici (es. Stati Uniti di Trump [v. STATI UNITI D'AMERICA], Turchia di Erdoğan [v. TURCHIA], Ungheria di Orbán [v. UNGHERIA]), convivono "nazionalismi sub-statali", sorretti da partiti regionalisti, tanto di destra che di sinistra, che ciclicamente avanzano richieste autonomistiche o addirittura separatistiche (es. Québec, Paesi Baschi e Catalogna, Scozia e Irlanda del Nord, Fiandre, Südtirol), in qualche caso coronate da successo (es. Kosovo). Si tratta di nazionalismi qualificati come "etnici" o "civici" (Zimmer 2003), a seconda della loro connotazione culturale, chiusa e conservatrice (es. nazionalismo balcanico) ovvero volontaria, inclusiva e progressista (es. nazionalismo scozzese). Peraltro, l'esperienza comparata dimostra anche la presenza di partiti e movimenti politici di ispirazione nazionalistica, che non intendono affatto porsi in rottura con lo Stato nazionale, quanto piuttosto operare per la difesa dei suoi valori identitari contro eventuali minacce esterne (es. *Rassemblement National* in Francia [v. FRANCIA], *Vox* in Spagna [v. SPAGNA], Lega in Italia [v. ITALIA]).

A prescindere dalle specifiche rivendicazioni, è largamente diffusa infatti l'impostazione che spiega i nuovi nazionalismi come una reazione ai processi di

globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e alla devoluzione di poteri da parte degli Stati a favore di *élite* sovranazionali e transnazionali. Scarsamente o affatto legittimate democraticamente, non è infrequente che alcuni Stati, o movimenti politici, lamentino l'incapacità di quelle organizzazioni di rispondere in maniera efficace alle disuguaglianze sociali e alle domande di solidarietà e sviluppo economico della popolazione. In questa accezione, i neo-nazionalismi si accompagnano alla adozione di politiche sovraniste [v. SOVRANISMO] e protezioniste, finendo talora per sovrapporsi e confondersi con i c.d. "populismi", che pure concettualmente sarebbero fenomeni distinti (Bonikowski et al. 2019; Brubaker 2020) [v. POPULISMO].

Dall'inizio del XXI secolo, ulteriori fattori hanno in varia misura determinato o accelerato il (ri)sorgere dei movimenti nazionalisti. Basti menzionare la minaccia terroristica di matrice islamica [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE], l'aumento dei flussi migratori verso i paesi del mondo economicamente più sviluppati [v. MIGRAZIONI], la crisi economico-finanziaria e, da ultimo, l'emergenza sanitaria di Covid-19 [v. EPIDEMIE].

Nella misura in cui, per salvaguardare la sicurezza interna e l'identità nazionale ovvero per promuovere la nascita di sovranità culturalmente omogenee, i nazionalismi della contemporaneità ricorrono a narrazioni che tendono ad alimentare pregiudizi e paure [v. PAURA], a determinare chiusure materiali o psicologiche nei confronti delle alterità, a reprimere il confronto e le manifestazioni del pluralismo (politico, culturale, religioso, economico), essi mettono a rischio i valori fondanti dello Stato liberale e della democrazia costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE].

Nazioni Unite

PATRIZIA VIGNI

Prima di parlare di “regressione costituzionale” di un ordinamento giuridico internazionale, quale le Nazioni Unite (ONU), è necessario accertare se l’ONU possa rappresentare un apparato costituzionale equiparabile, almeno in parte, agli ordinamenti statali. La dottrina si divide su questo tema fra coloro che riconoscono alla Carta delle Nazioni Unite mero carattere pattizio in cui l’organizzazione rappresenterebbe solo il contesto in cui gli Stati membri regolano i loro rapporti (Arangio Ruiz 2000) e chi invece vede nella Carta uno strumento costituzionale che definisce e governa non solo l’ONU, ma addirittura l’intera comunità internazionale (Verdross 1954). Rispetto a queste due posizioni estreme, sembra più appropriato ritenere che la Carta, che incarna la “costituzione formale” dell’ONU, sia divenuta, nel corso degli anni, uno strumento vivente la cui applicazione ha contribuito a formare nuove norme di diritto internazionale e a rendere l’ONU un ordinamento giuridico indipendente dalla volontà dei singoli Stati membri (Conforti, Focarelli 2020). Per esempio, un organismo internazionale, quale l’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], partecipa ad alcuni trattati adottati nell’ambito dell’ONU, senza esserne membro.

Sebbene quindi si possa equiparare, almeno in parte, l’ONU agli apparati costituzionali statali, il livello di democrazia interna di questa organizzazione deve essere misurato sulla base di dati e principi diversi rispetto a quelli utilizzati per un apparato statale. Infatti, il carattere democratico dell’ONU non può essere determinato in ragione del grado di partecipazione degli individui al funzionamento dell’organizzazione dal momento che agli individui non è in genere riconosciuta personalità giuridica nel diritto internazionale. Piuttosto, il livello di democrazia interna dell’ONU si determina sia in base ai diritti riconosciuti ad ogni Stato membro sia in virtù dei poteri che la Carta (e la “costituzione materiale” da essa scaturita) attribuisce agli organi dell’ONU per garantire l’autonomia dell’organizzazione rispetto agli Stati membri. Infatti, l’apparato “costituzionale” dell’ONU, ad eccezione della Corte internazionale

di giustizia [v. CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA] e del Segretario generale, è principalmente formato da organi di Stati, come il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale.

Per quanto riguarda la posizione all'interno dell'ONU degli Stati membri, si rileva sin dalle origini un'assenza di parità di trattamento di questi e quindi di democraticità. Infatti, nonostante la Carta sancisca la sovrana uguaglianza degli Stati, il riconoscimento dello status di membri permanenti del Consiglio di sicurezza a favore delle cinque potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], con il correlato diritto di veto, determina un'assoluta disuguaglianza fra i componenti dell'ONU. Inoltre, la Carta sembra determinata a conservare questa disuguaglianza nel momento in cui condiziona ogni suo emendamento al consenso dei cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza (Arato 2012).

Tale antidemocraticità potrebbe essere limitata, anche se non totalmente sanata, da un allargamento del numero dei membri permanenti come è stato più volte auspicato da alcune "potenze minori" come la Germania ed il Giappone. Lo stesso risultato non si raggiungerebbe invece aumentando il numero dei membri ordinari del Consiglio di sicurezza, come è avvenuto nel 1963 a seguito della nascita degli Stati ex-coloniali, perché così non si intaccherebbe la posizione di supremazia dei cinque membri permanenti.

Per quanto riguarda, poi, l'autonomia dell'ONU rispetto agli Stati membri, due ragioni essenziali ne impediscono la concreta realizzazione. Da una parte, la competenza *ratione materiae* dell'ONU è circoscritta ai soli obiettivi sanciti nella Carta al contrario dell'illimitata sfera di azione degli Stati. Tali obiettivi, però, hanno un contenuto abbastanza generale che ha, per esempio, permesso all'ONU di estendere l'opera di codificazione del diritto internazionale a materie sempre più specifiche.

Dall'altra parte, l'ONU dispone di scarsi poteri vincolanti nei confronti degli Stati ad eccezione delle decisioni dell'Assemblea generale in materia di ripartizione delle spese e delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza inerenti al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Tuttavia, nel corso del tempo soprattutto il Consiglio di sicurezza ha interpretato in maniera estensiva le proprie competenze così da adottare misure su temi non direttamente riconducibili al mantenimento della pace, come l'istituzione del Tribunale per i crimini nella ex-Jugoslavia. In tali misure si può ravvisare un'evoluzione materiale dell'apparato costituzionale

dell'ONU anche se per parte della dottrina esse sono ingiustificabili atti *ultra vires* (Arangio Ruiz 2000).

Infine, un ulteriore elemento che mette a rischio la “costituzionalità” del sistema dell'ONU è l'assenza di reali forme di controllo sia sugli Stati membri che sugli organi dell'ONU. Infatti, sia la scarsa forza coercitiva delle sentenze della Corte internazionale di giustizia rispetto agli Stati sia l'assenza di un potere di controllo della stessa sugli atti degli altri organi dell'ONU impediscono la piena realizzazione degli obiettivi della Carta.

Ciò è ancor più frequente quando gli Stati membri riconoscono priorità alle istanze egoistiche statali piuttosto che ai valori generali e alle azioni collettive previste nella Carta.

Il ruolo centrale dell'ONU nel governo della comunità internazionale deve invece essere recuperato non solo per consolidare il suo ordinamento costituzionale, ma soprattutto per garantire anche agli Stati più deboli piena partecipazione nello spirito dei valori della democrazia e della legalità.

Necessità

SALVATORE MARIO GAIAS

Lo Stato, in determinate situazioni politico-fattuali, ammette che la propria attività si possa svolgere, legittimamente, oltre i confini di quanto ha predeterminedato il legislatore, oltre i limiti del quale si palesa lo stato di necessità, condizione contingente che spinge il medesimo ordinamento a ricorrere a disposizioni eccezionali.

Il concetto stesso in esame definisce un ambito che esula dalla normalità e che, per essere affrontato, necessita di disposizioni eccezionali che devono essere caratterizzate dalla transitorietà, allo stesso modo degli eventi che le hanno originate.

La necessità, quindi, è strettamente collegata sia al principio dell'urgenza che, conseguentemente, alla definizione dei limiti dei c.d. "regimi derogatori emergenziali".

Dal punto di vista del diritto costituzionale, l'emergenza mette in crisi l'ordinamento perché pone in reciproca tensione i valori garantiti dal sistema [v. EMERGENZA]; ebbene l'emergenza rende necessaria una risposta che gioco-forza può sacrificare i principi democratici, ma tale compressione dei diritti fondamentali deve necessariamente essere provvisoria perché, in caso contrario, paradossalmente metterebbe a repentaglio gli stessi valori costituzionali [v. VALORI COSTITUZIONALI] che il suo essere servirebbe a tutelare.

Oltre alla provvisorietà, e al collegamento con l'emergenza, lo stato di necessità, per definirsi tale, deve presentare le caratteristiche della eccezionalità. Lo stato di necessità deve corrispondere, per l'ordinamento giuridico, ad uno stato di eccezione volto alla risoluzione di problematiche politico-fattuali in un determinato periodo di tempo.

La storia ha ampiamente documentato come le compressioni delle libertà fondamentali derivanti dai regimi derogatori conseguenti a uno stato di necessità possano cronicizzarsi all'interno di un ordinamento e come gli stessi regimi derogatori incrementino in maniera esponenziale i poteri dell'esecutivo prestando il fianco a possibili derive di stampo autoritario [v. STATO AUTORITARIO].

L'emergenza terroristica globale che caratterizza gli ultimi vent'anni [v. **TERRORISMO INTERNAZIONALE**] ha mutato il significato di necessità e urgenza e orientato il legislatore verso una normazione emergenziale di pericolo che si estrinseca in disposizioni precauzionali atte a prevenire gli eventuali illeciti e orientate verso la personificazione dell'eventuale agente prima che la identificazione e repressione della condotta.

I regimi derogatori sono dei fenomeni utilizzati per contrastare le più variegate situazioni emergenziali e nei contesti più disparati per legittimare misure fortemente limitative delle libertà fondamentali civili e sociali.

Se da un lato un certo limite di compressione dei diritti fondamentali è inevitabile, dall'altro i regimi derogatori devono cercare di allontanarsi il meno possibile dalla legalità ordinaria, perseguendo un valore di rango pari a quello della posizione lesa, ed essere proporzionati rispetto al vantaggio procurato a quest'ultima (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 8; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 52).

Nuove democrazie

ANGELA DI GREGORIO

Si tratta di una categoria concettuale riferibile prevalentemente a quegli ordinamenti che provengono da precedenti sistemi a pluralismo limitato o da vere e proprie forme di Stato autoritario [v. STATO AUTORITARIO] e che hanno vissuto la più generale fase della transizione alla democrazia delle cui dinamiche (o cortocircuiti) risentono ancora l'influenza [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)]. Le nuove democrazie sono dunque il risultato di una trasformazione democratica recente e non del tutto radicata avvenuta in paesi privi di sostrati democratici consolidati.

La categoria viene costruita sia considerando un profilo temporale (il recente approdo alla democrazia) che i caratteri di una trasformazione ordinamentale. Infatti al raggiungimento della fase del consolidamento effettivo delle istituzioni democratiche la democrazia perde il connotato della "novità" per diventare democrazia "stabilizzata". Le nuove democrazie potrebbero rappresentare una fase transitoria in un percorso di sicura democratizzazione oppure potrebbero essere intese come categoria a sé stante dotata di una certa stabilità. Si tratta comunque di assetti potenzialmente fragili e solo la prova del tempo e del perdurare dell'esercizio democratico in assenza di consistenti arretramenti può dare la misura dell'effettivo radicamento.

Il concetto di "nuove democrazie" non è nuovo, essendo stato usato nell'ambito degli studi politologici per indicare i regimi democratici emersi fin dagli anni Settanta del Novecento a partire dalla Rivoluzione dei garofani in Portogallo. Da qui è iniziata un'ondata storica culminata nei cambiamenti politici nell'Europa Orientale (1989) [v. 1989] e in Unione Sovietica (1991), includendo anche le nuove democrazie latinoamericane. Queste esperienze condiziona il recente allontanamento da precedenti regimi autoritari e la riscoperta di istituzioni democratiche non caratterizzate da un effettivo radicamento (Weffort 1992). Le nuove democrazie sarebbero dunque democrazie *in fieri*, derivando da un recente processo di transizione alla democrazia caratterizzato da una certa influenza residuale del passato sia sotto il profilo personale (per-

manenza di esponenti del passato regime, magari “riconvertiti”) che istituzionale (Weffort 1992). Le nuove democrazie sono in genere concepite come deboli, anche a causa della qualità della *leadership*: se inizialmente unite dalla volontà di abbattere il precedente regime, le nuove forze democratiche potrebbero essere incapaci di cooperare per finalità costruttive.

Si tratta di una categoria non giuridica (come la maggior parte delle aggettivazioni del lemma democrazia) ma con diverse implicazioni giuridico-costituzionali. Gli esempi sono diversi, tutti riferibili a precedenti fasi più o meno autoritarie da cui hanno preso forma dopo processi di crisi, rottura o trasformazione incrementale. Le nuove democrazie possono essere anche riferite a Stati nuovi nati da processi di disgregazione statale in presenza di assistenza o condizionamento internazionale con l'imposizione di una serie di requisiti democratici per il riconoscimento ed eventuale futuro accoglimento (si vedano ad esempio le *Linee guida per il riconoscimento di nuovi Stati nell'Europa orientale e nell'Unione sovietica* adottate nel dicembre 1991 dalla Comunità europea e dagli Stati membri).

Alla categoria delle nuove democrazie fanno esplicitamente o implicitamente riferimento una serie di “barometri” internazionali che misurano la qualità delle democrazie (tra questi ad esempio *Varieties of Democracies* o V-dem che pubblica ogni anno un *Democracy Report*), ma anche organizzazioni internazionali che hanno tra i loro obiettivi la promozione e il consolidamento democratico, in cui sono inclusi requisiti per l'ingresso, percorsi di monitoraggio e forme di incoraggiamento e supporto (ad esempio l'OSCE-ODIHR, il Consiglio d'Europa, ecc.).

Dalla disamina delle dinamiche delle transizioni democratiche e costituzionali emerge che solo in una piccola parte degli ordinamenti considerati il processo si è concluso con il consolidamento democratico. In molti casi si è fermato ad un certo stadio dando vita ad ibridi di incerta natura di cui non si riesce a presagire l'evoluzione. Tali tipi di ordinamenti (esistenti sia nel mondo post-comunista che in Asia, Africa, ed America Centro-Meridionale) presentano alcune caratteristiche dello Stato democratico (costituzioni democratiche, elezioni periodiche [v. DEMOCRAZIA ELETTORALE], un certo spazio per l'opposizione [v. OPPOSIZIONE]) ma anche molte altre di segno opposto (scarsa rappresentanza degli interessi dei cittadini e limitata partecipazione politica, corruzione [v. CORRUZIONE], bassa fiducia nelle istituzioni, personalismo nella gestione del potere). Nel *continuum* tra autoritarismo e democrazia non è

sempre possibile operare delle distinzioni nette. Dunque considerando la naturale fragilità delle nuove democrazie, queste potrebbe anche rapidamente trasformarsi in democrazie illiberali [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] o addirittura in nuovi autoritarismi.

Odio

LORENZO BOTTA, LUIGI NONNE

Con il termine “odio” si indica un sentimento di avversione di notevole impatto emotivo e di radicale intensità, rappresentando il quale si sconta fatalmente una certa dose di imprecisione concettuale, come testimoniato dalla sterminata mole di studi di carattere letterario, psicanalitico e religioso accumulatisi nel corso dei secoli sul tema ad esso contrapposto dell’amore. Proprio perché assai meno frequentato dalla cultura umanistica e scientifica occidentale, l’odio è più difficilmente collocabile in un contesto definitorio connesso ai valori democratici. Ciò non di meno, esso connota esperienze che, pur nei loro risvolti antisociali, debbono necessariamente valorizzarsi così da comprendere in modo più compiuto lo sviluppo delle società moderne. Per individuare in concreto il perimetro definitorio dell’odio, dunque, si può far leva sulle multiformi modalità sociali, politiche e storiche in cui si estrinseca un tale sentimento, così da verificarne la fruibilità da parte del giurista e del politico (teorico e pratico). Difatti, l’odio si è storicamente manifestato, e continua a manifestarsi nelle dinamiche relazioni odierne, attraverso la sua correlazione con altri concetti, più agevolmente definibili e comprensibili, quali, ad esempio, l’intolleranza e la discriminazione, e per mezzo del coordinamento con altri, come la dignità [v. DIGNITÀ UMANA], l’ignoranza, la gelosia e la crudeltà.

Sotto questo profilo, le idee sulla tolleranza di Voltaire presentate nel lontano 1763 sono ancora attuali e si impongono anche all’attenzione dell’interprete contemporaneo, al fine di evitare il ripetersi di errori (e orrori) appartenenti a un non lontano passato. L’odio, infatti, sebbene si sia manifestato come caratteristica strutturale dello Stato solo negli anni Trenta e Quaranta del Novecento nei termini della violenza e di una repressione legalizzata del diverso, in quanto non tollerato, in realtà è sempre stato presente nella vita politica occidentale. Sotto il profilo prognostico, esso potrebbe palesarsi in forme esponenzialmente pericolose là dove gli ordinamenti democratici declinassero di assumere una posizione netta rispetto a fenomeni emotivamente e socialmente divisivi, quali, ad esempio, la gestione dei flussi migratori [v. MIGRAZIONI], le

problematiche di genere [v. GENERE] e le sperequazioni nell'ambito dell'abilismo.

In termini storici, l'odio si presenta in occidente come fortemente connesso all'intolleranza religiosa [v. RELIGIONE]. Dalla persecuzione anticristiana nell'antica Roma alle leggi razziali nazi-fasciste, si può osservare come la storia europea sia sempre stata segnata dalla violenta intolleranza nei confronti di culti e credenze "diverse". Ciò che è stato sempre considerato uno scontro ideologico-religioso (volto a celare in realtà l'avversione razziale [v. RAZZISMO]) protrattosi per oltre un millennio, a prescindere dai contesti etnici ed etici, in realtà deve intendersi come la rappresentazione cronologica del percorso di accettazione dell'odio e di convivenza con l'intolleranza seguito dalla società europea a partire dall'editto di Costantino fino all'attuale contesa russo-ucraina. Si deve sottolineare, pertanto, che solo il drammatico epilogo, in termini di costi umani, della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] ha permesso all'Occidente di volgersi in modo consapevole verso la tolleranza e l'accettazione di ciò che è diverso. Ciò non significa però che popoli ed ordinamenti (anche democratici) i quali non hanno mai vissuto fenomeni di intolleranza religiosa non siano comunque pervenuti alla giustificazione degli stati più infimi dell'odio, come quello razziale vissuto dagli afroamericani durante gli anni della segregazione o per i sudafricani di colore durante l'*Apartheid* [v. SUDAFRICA]. Lo sviluppo del capitalismo e la sua evoluzione nell'attuale consumismo globalizzato che si radica nei nostri sistemi economici ha garantito che nessuno «alla borsa di Londra o di Mosca, ebreo o mussulmano, si scannasse pur di guadagnare delle anime alla propria fede» o uno spazio vitale, o l'affermazione di una supremazia razziale. L'obiettivo volto all'aumento della produzione di beni o servizi e allo sviluppo nelle relazioni commerciali, sviluppatosi compiutamente nel periodo post-bellico, ha permesso, con evidenza, di reprimere l'odio, rendendolo intollerabile per i media e per i cittadini appartenenti ai paesi occidentali. Tuttavia, altri sistemi giustificano l'intolleranza. Si vedano, a mero titolo esemplificativo, le persecuzioni in Tibet da parte della Cina, le guerre tribali del Nord Africa (e dell'Africa Centrale), nonché il timore costante di un nuovo, rovinoso conflitto tra le due Coree. Simili dinamiche, le quali appaiono assai remote ai popoli europei (con la recentissima eccezione della già citata Guerra russo-ucraina), sono invece la causa scatenante, in taluni casi, di un rinnovato sentimento d'odio che le democrazie occidentali dovrebbero reprimere e stigmatizzare. La conclusione del

procedimento di uscita del Regno Unito dall'Unione europea [v. REGNO UNITO] nonché la volontà dei paesi del blocco Visegrad di costruire muri per bloccare i rifugiati siriani e afgani martoriati da guerre decennali sono, anch'esse, manifestazioni emotive di processi sociali non governati dalle istituzioni (né da esse governabili) perché sempre più diffuse e legittimate.

Dal punto di vista prettamente giuridico, le manifestazioni d'odio in termini di condotte processualmente apprezzabili si collocano nell'ambito dei reati. Il mondo globalizzato, infatti, mentre da un lato si è giovato della pace [v. PACE] e della tolleranza acquisite da circa un secolo, dall'altro ha indotto i cittadini a viaggiare, ad avere maggiori contatti con popoli stranieri e a confrontarsi sui *social network* [v. SOCIAL MEDIA]; da una siffatta maggiore consapevolezza e conoscenza, però, sono sorte espressioni d'odio, specie nei confronti di fasce della popolazione più fragili o condizionate da diversità per quanto riguarda le caratteristiche etniche, l'orientamento sessuale, le scelte politiche e le qualità personali. Si può così affermare che la libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], garantita dalle carte costituzionali succedutesi nel Secondo dopoguerra, sia divenuta occasione, con evidente eterogenesi dei fini, per critiche non giustificate da argomenti razionali ma da ideologie o avversioni personali. Di conseguenza, il legislatore, in alcuni casi, stimolato in ciò dalla comunità degli studiosi (e dalla giurisprudenza nei sistemi in cui vige la *Rule of law* [v. RULE OF LAW]), si sta dotando, come forma di tutela delle comunità discriminate (tra cui ad oggi spicca, per la sensibilità che suscita e per le forme di diffusione della relativa conoscenza, quella c.d. "LGBTQIA+" [v. LGBT]), di una legislazione che individua come reato sia la forma generalissima di *hate speech* sia le singole figure di *hate crimes*. Peraltro, siffatte operazioni debbono essere coordinate con la tutela effettiva del bene giuridico protetto dalla norma penale, il che talvolta ha comportato reazioni contrastanti rispetto non al fine perseguito, bensì allo strumento prescelto.

In tal senso può valutarsi la proposta di legge Zan del 2019, la quale prevedeva un'integrazione e modifica degli artt. 604-bis e 604-ter del Codice penale, in materia di violenza o discriminazioni per motivi di orientamento sessuale o identità di genere, e che, nel luglio 2020, non ha visto l'approvazione da parte del Parlamento italiano. Ciò ha comportato che l'Italia [v. ITALIA], al pari della Turchia [v. TURCHIA] e della Russia [v. RUSSIA], continui a non assicurare tramite lo strumento legislativo forme di tutela avanzata nei confronti dei crimini d'odio discriminatorio; tuttavia, autorevoli studiosi, nell'esortare

una partecipazione al dibattito scevra da forme ideologiche estreme, hanno addotto ragioni tecniche assai argomentate, specie con riguardo all'utilizzo del diritto penale non come *extrema ratio*, per sollecitare la riflessione sulla modalità più coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento così da garantire e tutelare i cittadini rispetto a condotte vessatorie e spregiative della dignità umana.

In questo contesto, deve richiamarsi il *EU Code of conduct on countering illegal hate speech online*, ovvero un documento impegnativo d'intenti elaborato dall'Unione europea nel 2018, con il quale è stata assunta una precisa posizione nei confronti dell'odio per gli anni Venti del XXI secolo, seguendo gli indirizzi radicatisi negli Stati Uniti d'America, al fine di persuadere i paesi membri, tramite le soluzioni in esso contenute e sottoposte all'attenzione dei medesimi, ad accogliere tale posizione condividendone le strategie di intervento.

In questa prospettiva, può segnalarsi conclusivamente il fenomeno del c.d. "cyberbullismo", in riferimento al quale l'Italia, con la legge n. 71/2017, ha predisposto forme di supporto alle vittime e di repressione delle condotte in cui si manifesta nel quadro europeo delineato nel 2011 con la Comunicazione della Commissione sui diritti dei minori; in particolare, un simile strumento normativo protegge in via preventiva minori e soggetti fragili dai danni connessi a manifestazioni di abuso e denigrazioni perpetrate per via telematica nei loro confronti.

Ombudsman

MATTEO MONTI

L'*Ombudsman* (o anche *Ombudsperson*) è un istituto giuridico nato in Svezia (Gellhorn 1965) e in seguito diffusosi in tutto il globo: la Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA] ha stimato la sua presenza in 140 paesi, fra livello nazionale, regionale o locale (*Study on principles on the protection and promotion of the Ombudsman Institution (Venice principles)* del 2017). La diffusione mondiale dell'istituto (Treves 1974) ha portato a considerare l'*Ombudsperson* come l'archetipo di un'istituzione globale (Erkkilä 2020) o universale (Legrand 1973).

Sia l'istituto in sé che le sue funzioni sono cambiate nell'arco del tempo e nelle varie esperienze in cui è stato trapiantato [v. TRAPIANTI GIURIDICI].

L'*Ombudsperson* è una «soluzione originale del costituzionalismo scandinavo» (de Vergottini 1979; Di Giovine 1974): esso venne creato dalla legge sulla forma di governo svedese del 1809 e si è successivamente diffuso in vari paesi nel corso del Novecento. In particolare, sono state individuate tre «ondate» di diffusione di questo istituto (Fabbrocotti, Venturini 2019): la prima ondata ha riguardato la Costituzione finlandese del 1919 e alcuni paesi asiatici ed è stata fortemente correlata alla creazione di forme di controllo sulla *Rule of law* [v. RULE OF LAW]; la seconda ondata è corrisposta con lo sviluppo dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE] e ha riguardato, nel Secondo dopoguerra, Danimarca, Norvegia, Germania dell'Ovest, Nuova Zelanda e, successivamente, Regno Unito e Francia (ma non solo); la terza ondata è coincisa con i processi di democratizzazione in Spagna, Portogallo e Grecia e poi nell'Europa balcanica e dell'Est. Dagli anni Ottanta, inoltre, la diffusione dell'istituto ha riguardato anche l'Africa anglofona e il Sud America (Borgonovo Re 1995).

L'istituto dell'*Ombudsperson* ha assunto varie forme nei differenti ordinamenti, non solo in relazione alla sua denominazione, ma anche in relazione alle sue funzioni o alle modalità di *appointment*, conducendo molti a interrogarsi sui tratti tassonomici di questa istituzione (Sabine 2012; Hadi 1977).

L'istituto, nato nel periodo ottocentesco per un controllo sull'operato del

governo del Re (Bernardi 1983), ha assunto ben presto un ruolo peculiare, quello del controllo sull'operato della pubblica amministrazione dal punto di vista della corretta applicazione della legge, a garanzia dei cittadini: «*[t]he mandate of the Ombudsman shall cover prevention and correction of maladministration, and the protection and promotion of human rights and fundamental freedoms*» (Opinione N. 897/2017). Se questa caratteristica è propria di quasi tutte le differenti forme assunte dall'*Ombudsperson* nelle varie esperienze, dal punto di vista procedimentale si può invece rilevare la prima differenza fra i vari istituti: il controllo dell'*Ombudsperson* può essere di ufficio, su diretta istanza di parte, su richiesta di un parlamentare o svilupparsi mediante diverse combinazioni di queste modalità (Borgonovo Re 1995).

Per quanto riguarda le procedure di *appointment*, il modello originale dell'istituto prevedeva la nomina dell'*Ombudsperson* da parte del parlamento; tuttavia, nelle diverse esperienze si sono sviluppati anche processi di nomina governativa o ibrida (Fabbriotti, Venturini 2019). Per parte della dottrina la procedura di nomina governativa sarebbe però in frizione con la funzione stessa dell'*Ombudsperson* (cfr. de Vergottini 1979). In questo senso, anche la Commissione di Venezia si è espressa a favore della nomina (e rimozione in casi specifici) da parte del parlamento: «*[t]he Ombudsman shall preferably be elected by Parliament by an appropriate qualified majority*» (*Venice principles*).

L'istituto dell'*Ombudsperson* per la natura delle funzioni che esercita deve essere costituito come un organo indipendente e imparziale. I poteri dell'*Ombudsperson* sono solitamente poteri di indagine, di attivazione dei meccanismi di autotutela dell'amministrazione, di raccomandazione e di ricorso alle corti costituzionali (*Venice principles*).

Da punto di vista della diffusione dell'istituto, occorre inoltre segnalare come, nella governance territoriale multilivello, in molti ordinamenti l'*Ombudsperson* sia stato introdotto a livello subnazionale ma non a livello di Stato centrale (es. Canada, India, Italia, Svizzera e Stati Uniti). Questa considerazione vale anche per l'Italia, dove l'istituto ha trovato ampia diffusione solo a livello regionale e di province autonome (Frediani 2011).

L'istituto dell'*Ombudsperson* è stato inoltre introdotto anche a livello internazionale, in molte organizzazioni internazionali (Reif 2004). Anche nell'Unione europea con il Trattato di Maastricht si è dato vita a tale istituzione (Arden 2014; Heede 2000).

Infine, occorre dare conto di come il modello dell'*Ombudsperson* si sia dif-

fuso anche fuori dal settore pubblico – ossia, fuori dalla tradizionale dimensione verticale dei rapporti Stato-cittadino – assumendo anche una dimensione orizzontale, nei rapporti fra privati, a seguito di un recepimento dell’istituto in molti meccanismi di risoluzione delle dispute *inter privatos* (Creutzfeldt 2020) e in molti ordinamenti all’interno delle aziende del settore privato (Rowe, Gaddlin 2014).

Omogeneità costituzionale

GIACOMO DELLEDONNE

La nozione di omogeneità costituzionale è un prodotto della dottrina giuspubblicistica tedesca della prima metà del XX secolo, ma affonda le sue radici nella riflessione filosofico-politica e nelle vicende istituzionali dei due secoli precedenti. Ricostruzioni comparatistiche classiche individuano nel postulato di omogeneità costituzionale – o, per meglio dire, nelle clausole costituzionali di omogeneità – un carattere ricorrente degli ordinamenti federali e, più in generale, degli ordinamenti composti (de Vergottini 1990).

Il problema dell'omogeneità costituzionale si pone a causa della coesistenza, tipica degli ordinamenti composti, fra costituzione federale e autonomia costituzionale delle entità federate [v. FEDERALISMO]. Come ha osservato efficacemente il Tribunale costituzionale federale tedesco in una sentenza del 1974, «tanto lo Stato complessivo quanto gli stati membri possiedono le loro proprie costituzioni, ch'essi stessi si danno»; per questa ragione, «alla Costituzione federale e alle Costituzioni dei *Länder* è richiesta una misura minima di omogeneità» (BVerfGE 36, 342, 361) che risulta «essenziale per il funzionamento dello Stato federale» (BVerfGE 90, 60, 84). Le clausole di omogeneità sono lo strumento con cui si cerca di soddisfare questa esigenza. Si tratta, in genere, di disposizioni dal contenuto piuttosto generico, che non perseguono l'obiettivo di una completa uniformità, ma identificano alcuni principi fondamentali cui si devono conformare gli assetti costituzionali dei due livelli di governo.

Il prototipo, in questo caso, è dato dall'art. IV, sez. 4, della Costituzione degli Stati Uniti, contenente la c.d. "*Guarantee Clause*". Tale clausola, in cui è racchiuso un tipico prodotto del compromesso costituente di Filadelfia, prevede che il Governo federale *garantisca* una forma di governo repubblicana a tutti gli Stati dell'Unione. Ciò significa che la Costituzione federale non è agnostica rispetto a ciò che ciascuno Stato decide relativamente alla propria organizzazione interna (Tribe 2000). L'inserimento di una clausola di questo tenore nel testo costituzionale era stato caldeggiato con forza nei *Federalist Papers*, e in particolare nel *Federalist no. 43* di Madison, a sua volta influenzato

da autori come Montesquieu: «*The more intimate the nature of such a union may be, the greater interest have the members in the political institutions of each other; and the greater right to insist that the form of government under which the compact was entered into should be substantially maintained. ... Governments of dissimilar principles and forms have been found less adapted to a federal coalition of any sort, than those of a kindred nature*». Una delle funzioni della clausola di omogeneità è perciò quella di “governare” il pluralismo costituzionale intraordinamentale, in modo da rendere possibile la tenuta dell’assetto costituzionale federale. Riprendendo il linguaggio adoperato da Carl Schmitt negli anni Venti del XX secolo, si tratta di preservare l’intreccio, caratteristico dello Stato federale, tra coesione dell’ordinamento complessivo e sussistenza di un sostrato plurale: occorre che fra le entità costitutive dell’ordinamento composto si delinei un’affinità sostanziale idonea a scongiurare «il caso estremo di conflitto» (Schmitt 1928).

L’interpretazione della *Guarantee Clause*, anche in ragione della sua relativa genericità, ha dato luogo a un’ampia discussione. È importante sottolineare che la Corte suprema, fin dalla sentenza *Luther v. Borden* del 1849, ha chiarito, alla luce della *political question doctrine* [v. POLITICAL QUESTION], che spetta eventualmente al Congresso reagire a supposte violazioni della *Guarantee Clause*. La difficile giustiziabilità delle clausole di omogeneità – dopo la fine della Guerra civile l’art. IV, sez. 4 fu definito “gigante addormentato” dal senatore Charles Sumner – è all’origine dei dubbi sulla loro idoneità a svolgere realmente la funzione loro assegnata. Il rischio, cioè, è che le clausole di omogeneità oscillino, in modo poco proficuo, tra l’espressione puramente simbolica di un consenso costituzionale minimalistico e, all’opposto, la speranza che possano fungere da «Costituzione del brutto tempo» (Palermo 2005), quasi una *extrema ratio* in situazioni di grave crisi ordinamentale.

La presenza di clausole di omogeneità si riscontra anche fuori degli Stati Uniti: facendo riferimento soltanto a testi costituzionali tuttora in vigore, sarà sufficiente citare l’art. 115 della Costituzione messicana del 1917, gli artt. 95 ss. della Legge costituzionale federale austriaca del 1920, l’art. 71 della Costituzione malese del 1957 e l’art. 51 della Costituzione svizzera del 1999.

Muovendo dal confronto con l’esperienza statunitense, si può dire che nel continente europeo l’imperativo di omogeneità costituzionale ha sovente svolto anche un’altra funzione: quella di congiungere federalismo e costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], di permettere, cioè, alle istanze proprie del costitu-

zionalismo di fare il loro ingresso a tutti i livelli negli ordinamenti composti. Risulta particolarmente eloquente, da questo punto di vista, l'esperienza tedesca. Dall'Atto confederale tedesco del 1815 alla Costituzione di Francoforte del 1849, fino all'art. 17 della Costituzione di Weimar del 1919 e all'art. 28 della Legge fondamentale del 1949, le clausole di omogeneità hanno costituito il vettore con cui, in momenti di svolta della complessa storia costituzionale tedesca, si è cercato di favorire l'affermazione a tutti i livelli, rispettivamente, del tradizionalismo costituzionale della Restaurazione, del liberalismo del *Vormärz* e infine dello Stato costituzionale venuto faticosamente a maturazione nel corso del Novecento [v. STATO COSTITUZIONALE]. Così, la clausola di omogeneità dell'art. 28 della Legge fondamentale della Repubblica federale – secondo cui l'organizzazione costituzionale dei *Länder* deve ispirarsi ai principi dello «Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della presente Legge fondamentale» – doveva svolgere un ruolo significativo nel progetto, fortemente incoraggiato dalle potenze occupanti dopo la fine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], di democratizzare la Germania in maniera durevole e muovendo, per così dire, dal basso verso l'alto (Dreier 2006).

In anni recenti la riflessione sull'omogeneità costituzionale ha acquisito una nuova attualità per più ragioni. La prima, e la più rilevante per i fini di questa voce, è il tentativo di applicare questa categoria concettuale all'ordinamento dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], la cui evoluzione istituzionale può essere interpretata ragionando di *federalizing process* (Schorkopf 2000, Palermo 2005). Se è vero che il processo d'integrazione può essere letto come la risultante di due spinte, distinte ma coordinate, all'allargamento e all'approfondimento, l'adesione di nuovi membri alle Comunità e poi all'Unione – spesso avvenuta nel più ampio contesto delle transizioni alla democrazia costituzionale [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)] – e la progressiva emersione di un diritto costituzionale europeo hanno portato in primo piano il tema dei fondamenti assiologici dell'ordinamento sovranazionale e dei rapporti fra questo e le costituzioni nazionali. L'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, che a sua volta costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione pluridecennale, individua alcuni “valori” – rispetto della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA], libertà, democrazia, uguaglianza [v. EGUALIANZA], Stato di diritto [v. RULE OF LAW] e rispetto dei diritti umani, compresi quelli delle persone appartenenti a minoranze – su cui “si fonda”

l'Unione e che "sono comuni agli Stati membri". Si tratta di un indicatore affidabile del grado di sofisticazione di questo processo federativo. Al tempo stesso, la specificità della costruzione europea si può scorgere nel fatto che in questo caso, diversamente dagli ordinamenti federali storici, gli imperativi di omogeneità hanno natura bidirezionale: talvolta anche gli Stati membri – con le clausole europee delle loro costituzioni o con la giurisprudenza delle corti costituzionali – formulano indicazioni vincolanti sul dover essere costituzionale dell'Unione. Nell'ultimo decennio il consenso che dovrebbe essere sotteso all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea è stato messo in discussione dai fenomeni di retrogressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] osservati in alcuni Stati membri, *in primis* l'Ungheria [v. UNGHERIA], ma anche la Polonia [v. POLONIA], la Romania, la Bulgaria. La difficile applicazione delle procedure dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea – volte a reagire a gravi violazioni, potenziali o in corso, dei valori dell'art. 2 – sembra avere confermato, ancora una volta, il problematico *status* delle clausole di omogeneità *in quanto disposizioni costituzionali*. In coincidenza con la crisi pandemica [v. EPIDEMIE], però, l'entrata in vigore del regolamento sulla condizionalità legata al rispetto dello Stato di diritto (regolamento (UE) n. 2020/2092) ha dato nuova linfa al dibattito sulla portata precettiva dell'art. 2. Nella sentenza *Ungheria v. Parlamento e Consiglio* del 2021 la Corte di giustizia dell'UE [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] ha puntualizzato che «l'art. 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che ... fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri. Orbene, anche se, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, cosicché tali Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro».

Per un altro verso, la riflessione si è spostata dal piano apparentemente statico delle clausole di omogeneità a quello dell'omogeneità costituzionale come funzione-flusso, che interessa tutte le fasi della vita di un ordinamento. Il postulato di omogeneità costituzionale investe non soltanto i rapporti tra il livello federale e gli enti federati, ma si estende anche a quelle entità che aspi-ri-

no a far parte dell'ordinamento composto – i territori statunitensi, i *Länder* tedesco-orientali nel 1990, gli Stati candidati all'adesione all'UE – e, meno prevedibilmente, a quelle che vogliano distaccarsene. Sulla scia dell'opinione consultiva della Corte suprema canadese sulla secessione del Québec [v. SECESSIONE], si ragiona di un applicazione delle categorie del costituzionalismo al fenomeno della secessione, così da smorzarne il potenziale rivoluzionario: anche in assenza di un diritto alla secessione, si chiede che i contatti e i negoziati fra le parti coinvolte siano retti da alcuni *standard*, sia procedurali sia sostanziali, in buona parte riconducibili a quel nucleo duro valoriale in cui normalmente si sostanzia l'imperativo di omogeneità (Martinico 2019).

Opinione pubblica

SERENA SILEONI

Come la democrazia degli antichi era ben diversa da quella dei moderni, l'opinione pubblica nelle sue origini e nel suo sviluppo è molto diversa da quella attuale.

Già nota nell'antica Grecia, dove Aristotele parlava di un senso comune sulle questioni politiche chiaramente riservato a una collettività diversa da come la immaginiamo oggi, è solo con lo sviluppo dei mezzi di formazione e rappresentazione dell'opinione – la stampa, il voto – che emerge il senso di una pubblica opinione come contropotere del potere costituito. La capacità di elaborare un giudizio, tramite la diffusione delle notizie e della conoscenza, e di fronteggiare in tal modo il potere politico, comincia a diventare – nel XVIII secolo – il lievito che dà forma e compattezza alle opinioni in un mercato delle idee che, da lì in poi, sarebbe stato l'arena del contendere del consenso politico. Un mercato nel quale l'opinione pubblica non è, non può essere la somma delle singole opinioni, ma l'opinione che riesce a prevalere grazie ai modi e ai meccanismi di diffusione e comunicazione del pensiero. Essenziale diventa dunque non tanto la possibilità astratta di formarsi un'idea e esprimerla, riconosciuta nella sua essenza come libertà di manifestazione del pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], ma la capacità concreta, quindi anche economica, di accedere agli strumenti che veicolano l'opinione e per tale via di penetrare nell'*opinion making*.

Da questo punto di vista, l'evoluzione delle forme di comunicazione ha rappresentato, negli ultimi decenni, solo una apparente democratizzazione del processo informativo e espressivo.

Nata come fenomeno elitario del sapere, l'opinione pubblica è rimasta lontana dal paese reale – per dirla con Gaetano Mosca – anche dopo l'estensione del suffragio universale: le strette vie di accesso al fare informazione, comunicazione e insegnamento hanno perpetuato la formula elitaria del sapere e della sua diffusione, fino ai nostri giorni.

Negli ultimi venti anni, l'allargamento di tali vie – dalla tv satellitare alla

stampa digitale fino, naturalmente, a internet [v. RIVOLUZIONE DIGITALE] – ha eroso l’oligopolio dell’opinione ma solo in una apparenza di spontaneità e capillarità dell’informazione. Mai come oggi il pluralismo è garantito nell’accesso al fare informazione e opinione, mai come oggi tale accesso è agevole, economico, possibile per i più. Tuttavia, l’opacità dei meccanismi di emersione delle notizie e delle opinioni, le dinamiche che coagulano e separano il consenso secondo elementari ma velate regole di psicologia di massa, la facilità di manipolazione e falsificazione delle informazioni, hanno trasformato, senza smentirla, la natura esclusivista dell’opinione pubblica. A un maggior pluralismo corrisponde, ora come allora, l’idea che l’opinione pubblica sia una bolla culturale, forse non più solo espressione di un ceto particolare e influente, ma comunque non ancora espressione di cultura sociale; forse non più convinzione «di un numero esiguo di uomini che occupano una posizione dominante», ma nemmeno frutto spontaneo di idee condivise e formate con il corretto uso delle fonti (Dicey 1905). Ora più di allora, pertanto, in un’arena delle idee più accessibile e più aperta ma comunque sottostante alle dinamiche fisiologiche di elaborazione e costruzione del consenso, è essenziale non solo lo spirito di curiosità che anima il diritto all’informazione, ma anche lo spirito critico che salvaguarda ciascun cittadino dall’individuare i meccanismi di formazione delle notizie e delle opinioni.

Opposizione

FRANCESCO MARONE

La presenza di minoranze organizzate che possano contrapporsi al governo, nelle elezioni e nelle assemblee rappresentative, fa parte dell'essenza stessa delle forme di governo democratiche [v. MINORANZE POLITICHE].

Tuttavia, l'opposizione può assumere ruolo e forme diverse a seconda della struttura della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO], del sistema elettorale utilizzato [v. SISTEMI ELETTORALI] e, in ultima analisi, della conformazione e del modo di funzionare del sistema politico.

Si arriva a parlare, ad esempio, di forme di governo a opposizione garantita, rimandando così al ruolo dell'opposizione quale criterio definitorio della forma di governo, negli ordinamenti in cui il ruolo dell'opposizione sia istituzionalizzato. In quest'ottica, occupa un posto centrale l'ordinamento britannico. Al gruppo parlamentare di minoranza più nutrito numericamente parlando è attribuito il ruolo di opposizione ufficiale. Qualificazione questa dalla quale derivano alcune conseguenze, la principale delle quali è che il *leader* di questo gruppo forma un governo ombra, lo *shadow cabinet*, che, strutturato sulla falsariga del governo in carica, elabora e propone un programma di governo alternativo.

Il Regno Unito rappresenta l'esperienza positiva nella quale è maggiormente riconosciuto e strutturato il ruolo istituzionale dell'opposizione. Viceversa, in contesti caratterizzati da accentuata frammentazione del sistema partitico, il ruolo dell'opposizione non assume caratteri così marcatamente istituzionali, ferma restando naturalmente, la necessità della sua presenza nel quadro della dialettica democratica.

In Italia, la storia dell'opposizione parlamentare è decisamente peculiare. Basti pensare alla *conventio ad excludendum*, che ha fatto della seconda forza politica per consistenza numerica del paese un'opposizione permanente, senza lo spazio politico di poter diventare concreta alternativa di governo. È vero che nella seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso si approdò a un equilibrio nel quale i comunisti, astenendosi, lasciavano vivere governi di solidarie-

tà nazionale sulle cui politiche avevano, poi, una certa influenza. Ma è altrettanto vero che quell'esperienza non arrivò al definitivo sdoganamento delle sinistre come alternativa al costante governo democristiano che ha segnato tutta la storia della c.d. "Prima Repubblica".

Il sistema politico italiano subì una profonda modificazione a cavallo degli anni Ottanta e Novanta. L'implosione dell'Unione Sovietica e la conseguente fine della divisione del mondo in blocchi contrapposti, sul piano internazionale [v. 1989], e lo sviluppo delle inchieste giudiziarie che andavano accertando l'illegalità di larga parte del finanziamento dei partiti politici, sul piano interno, comportarono una cesura netta che diede luogo a un vero stravolgimento politico-istituzionale.

Le riforme istituzionali, delle quali si discuteva da un decennio, ebbero impulso per via referendaria [v. REFERENDUM]; così, nel 1993, si passò a un sistema elettorale maggioritario che modificò profondamente la dinamica del parlamentarismo italiano, sia pur a Costituzione invariata, facendolo virare verso un equilibrio bipolare che mai aveva conosciuto. Si tentava, in estrema sintesi, di andare verso una democrazia dell'alternanza, nella quale fatalmente il ruolo dell'opposizione doveva assumere caratteristiche molto diverse rispetto al passato.

In effetti, l'opposizione parlamentare, nel corso degli ultimi trent'anni, ha assunto un carattere diverso da quello dei primi quattro decenni di storia repubblicana, con fasi nelle quali si è avvicinata anche molto alle dinamiche delle democrazie maggioritarie. Nel momento in cui, ad esempio, le principali forze politiche si erano aggregate, a destra come a sinistra, in due grandi partiti, si è avuta anche un'esperienza, sia pur mai formalizzata in norme positive, di governo ombra sulla falsariga del sistema britannico.

Tuttavia, la transizione incompiuta del parlamentarismo italiano verso un compiuto equilibrio maggioritario, dovuta a molti fattori e sancita dalla bocciatura referendaria dei due progetti di riforma costituzionale che andavano in quella direzione, ha fatto sì che il ruolo dell'opposizione italiana rimanesse, come la forma di governo tutta, in una sorta di limbo tra parlamentarismo compromissorio e maggioritario dal quale ancora oggi si cerca una via d'uscita, in un senso o nell'altro.

Pace

TANIA GROPPI

La pace, considerata nella sua classica dimensione di assenza di conflitti armati [v. GUERRA], rappresenta uno dei valori fondamentali delle democrazie costituzionali, come sono andate sviluppandosi nel Secondo dopoguerra, benché tale principio sia espressamente sancito soltanto in poche costituzioni scritte (tra esse, quella italiana, all'art.11). Anzi, la volontà di rifondare l'ordine mondiale, per evitare il ripetersi di tragedie come quelle vissute durante la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], è alla base dello stesso paradigma dello Stato costituzionale [v. STATO COSTITUZIONALE]. Più in generale, occorre considerare che il mantenimento della pace in un contesto pluralista costituisce la finalità principale di tutti gli ordinamenti riconducibili a questa forma di Stato, che a tal fine mettono in moto meccanismi istituzionali di accomodamento delle differenze (a partire dalle soluzioni federali) e di tutela delle minoranze (ivi compresa la rigidità della costituzione e la presenza della giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE]), finalizzati a permettere la convivenza pacifica, garantita dalle statuizioni contenute nel patto costituzionale.

Il principio pacifista è stato sviluppato, a partire dalla Carta delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE], dal diritto internazionale del Secondo dopoguerra, che rappresenta la proiezione dei valori fatti propri dalle costituzioni delle democrazie pluraliste ed è stato integrato in molteplici documenti internazionali. Esso, inoltre, si colloca al centro dei tentativi di costruire organizzazioni di dimensione regionale, come il Consiglio d'Europa, l'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], l'Organizzazione degli Stati americani o l'Unione africana. A livello operativo, ne costituiscono una proiezione le operazioni dei *peace-enforcing* o *peace-keeping*, condotte da tali organizzazioni oppure da gruppi di Stati da esse autorizzati, come accade di frequente nell'ambito delle Nazioni Unite, finalizzate a mettere in moto processi negoziali finalizzati alla scrittura di nuovi testi costituzionali.

La dottrina ha altresì evidenziato che, riguardo alla guerra e alla pace, la

forma di Stato conta. È insita nelle democrazie pluraliste una tendenza “pacifista” nei rapporti con gli altri Stati, che discende non soltanto dai valori fondamentali, ma anche dai meccanismi procedurali previsti per adottare decisioni belliche, che vedono il coinvolgimento dei parlamenti e la possibilità di sviluppare un dibattito pubblico (Ginsburg 2018). In definitiva, esistono poche probabilità che uno Stato democratico si scontri con un altro Stato democratico, mentre non è escluso il conflitto con gli Stati autoritari [v. STATO AUTORITARIO], che non solo non eliminano la guerra dal loro orizzonte ma, anzi, molto spesso trovano nello sforzo bellico una giustificazione per le proprie politiche repressive, normalmente attuate rafforzando gli apparati militari.

Proprio per questi motivi, i processi di regressione democratica, con la tendenza a dar luogo a regimi ibridi (le c.d. “*illiberal democracies*” [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI]) se non addirittura a regimi autoritari, rischiano di generare lo scoppio di conflitti bellici, su scala regionale e globale.

Pari opportunità

CARLA BASSU

Il concetto di “pari opportunità” è profondamente connesso alla impostazione della forma di Stato democratico-sociale che va oltre il riconoscimento dell’eguaglianza formale tra le persone per affermare, di fronte alle disparità di ordine materiale, economico e sociale che sono fisiologiche nella realtà, il dovere dell’autorità pubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono la piena parità [v. EGUAGLIANZA].

È così che secondo il principio di pari opportunità chi nell’ambito di un ordinamento costituzionale democratico si trovi in una situazione di svantaggio dovuta a condizioni fisiche, sociali o finanziarie ha il diritto di godere del supporto dello Stato.

Nell’ottica di perseguimento delle pari opportunità si inseriscono gli strumenti di azione positiva volti a rimuovere gli ostacoli alla piena partecipazione economica, politica e sociale di ogni persona causati da motivi legati al genere [v. GENE-RE], alla razza o all’origine etnica, alle opinioni personali ma anche da disabilità e orientamento sessuale. Ogni forma di discriminazione fondata su una delle ragioni sopra indicate è vietata dalle carte costituzionali delle democrazie stabilizzate e nell’ambito dell’Unione europea le pari opportunità sono considerate una base imprescindibile per la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Trattato sull’Unione europea con riferimento specifico al raggiungimento di un livello ottimale di occupazione e protezione sociale, miglioramento della qualità della vita e del grado di coesione [v. COESIONE SOCIALE] e solidarietà [v. SOLIDARIETÀ].

Nel dibattito pubblico contemporaneo, le pari opportunità sono associate inesorabilmente alle questioni di genere perché le donne, nonostante il divieto formale di qualunque discriminazione irragionevole, continuano a essere sensibilmente svantaggiate rispetto agli uomini, soprattutto in ambito lavorativo e nella partecipazione alla vita pubblica e istituzionale [v. DONNE]. Ma a rivendicare pari opportunità sono tante categorie di persone, a partire dai diversamente abili che pretendono la rimozione degli impedimenti strutturali e non solo che ostacolano loro la piena realizzazione individuale.

Sia a livello interno ai singoli Stati che in ambito sovranazionale sono presenti diversi organismi di parità chiamati a osservare lo *status quo* ed elaborare e promuovere politiche di eguaglianza tra i generi e più in generale tra diversità che caratterizzano e impreziosiscono l'umanità.

Parlamentarismo

GABRIELLA DURANTI

Il “parlamentarismo”, concetto classico della dottrina costituzionalistica, può essere declinato in una duplice accezione. In un’ottica prettamente storico-culturale, esso costituisce quella ideologia, sviluppatasi in occasione delle rivoluzioni liberali, secondo la quale il parlamento incarna l’essenza della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], ergendosi a baluardo contro l’assolutismo del sovrano e la concentrazione del potere [v. ASSOLUTISMO]. Il parlamentarismo, infatti, affonda le sue radici nella Rivoluzione inglese del 1688 e acquista un tale prestigio che, conosciuto come modello Westminster, si diffonde nel XIX secolo nell’Europa continentale, allorquando i principi di rappresentanza politica, legalità [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE] e separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] si pongono a fondamento dello Stato di diritto.

Dal punto di vista giuridico-istituzionale, invece, con il termine “parlamentarismo” si intende il sistema politico caratterizzato dal rapporto fiduciario tra parlamento e governo nella determinazione e nello svolgimento della funzione di indirizzo politico (Galizia 1972) [v. INDIRIZZO POLITICO].

Pertanto, la dicotomia tra parlamentarismo e forma di governo parlamentare, ancora riconosciuta da parte della dottrina (D’Andrea 2015), si rivela utile al fine di scongiurare il rischio di confondere il concetto di “parlamentarismo” con quello di “supremazia dell’organo parlamentare”, concezione quest’ultima teorizzata solo agli albori dello Stato costituzionale, ma poi messa al bando quale “degenerazione del parlamentarismo” (Manzella 2009). Al contrario, il sistema politico parlamentare è stato caratterizzato tendenzialmente da una prevalenza degli esecutivi, il cui risvolto è stato il riconoscimento generalizzato di una “crisi del parlamento” che perde forza e arretra rispetto al governo, in particolar modo nelle democrazie maggioritarie. A ciò hanno contribuito anche altre variabili, quali i processi di integrazione europea e di globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], l’inarrestabile sviluppo tecnologico che innova in materia di diritti, oltre che fattori contingenti, quali crisi economiche o situazioni

emergenziali legate a questioni terroristiche [v. **TERRORISMO INTERNAZIONALE**], ambientali, sanitarie, che, negli anni, hanno alterato le dinamiche politico-istituzionali in maniera pervasiva (Ruggeri 2018).

Da ultimo, la situazione emergenziale dovuta al Covid-19 [v. **EPIDEMIE**] ha portato alla ribalta la metamorfosi di un sistema istituzionale flessibile, in continua evoluzione, ma che, in linea generale, tende ad una modifica del tradizionale ruolo del parlamento (Frosini 2021).

Ferma restando l'imprescindibile correlazione tra parlamento e rappresentanza politica, si può senz'altro affermare che, laddove l'istituzione parlamentare non sia messa nelle condizioni di esercitare la sua libera e pluralistica funzione, come nelle c.d. "democrazie illiberali", essa diventi un organo di sola facciata (Groppi 2020) [v. **DEMOCRAZIE ILLIBERALI**]. Nelle democrazie consolidate o stabilizzate, invece, più che parlare di crisi del parlamento, ne andrebbe forse ripensato il ruolo in un ridefinito equilibrio con il governo, diverso rispetto a quello tradizionale, ma teso a garantire un assetto istituzionale più stabile ed efficiente di fronte alle nuove sfide delle società contemporanee (Volpi 2019).

Parlamento

FRANCESCO MARONE

La parola “parlamento” compare in occidente non prima del tardo XI secolo, come *parlamentum* o *parliamentum*. L’istituto si sviluppa poi nel tempo ma, in tutte le forme di governo [v. FORMA DI GOVERNO], il parlamento è il cuore del sistema, in quanto sede prima della rappresentanza, tant’è che Hegel parlò del «porticato tra lo Stato e la società civile».

Non è un caso che la classificazione delle forme di governo muova proprio dal ruolo del parlamento e dal rapporto di questo con il governo.

Il principio di separazione dei poteri, *condicio sine qua non* perché abbia senso un discorso tassonomico sulle diverse forme di governo, nasce proprio dalla progressiva affermazione del parlamento come proiezione della sovranità popolare [v. SEPARAZIONE DEI POTERI].

Ciò detto il parlamento può avere caratteristiche e funzioni diverse a seconda delle diverse esperienze costituzionali, ferma naturalmente l’attribuzione ad esso della funzione legislativa. Ciò che più rileva è il ruolo delle assemblee parlamentari in rapporto al governo, ossia se la separazione tra i due poteri sia netta, come ad esempio nel sistema statunitense, o se, viceversa, il governo sia emanazione dell’assemblea legislativa, come è sempre nelle forme parlamentari, al di là degli equilibri anche molto diversi che il parlamentarismo può assumere.

Il parlamento, inoltre, può essere monocamerale o bicamerale.

La soluzione monocamerale garantisce la centralità del parlamento e, infatti, è tendenzialmente proprio delle esperienze costituzionali caratterizzate da una forte tradizione del parlamentarismo.

All’interno del bicameralismo, poi, è possibile operare ulteriore differenziazioni; si distingue, infatti, tra bicameralismo imperfetto (quello in cui i due rami del parlamento hanno differenti funzioni, poteri e composizioni) e, viceversa, perfetto, allorquando entrambi i rami del parlamento hanno le medesime attribuzioni.

L’Italia ha prescelto il bicameralismo perfetto. Camera e Senato nel nostro

sistema hanno identiche attribuzioni, per quanto il Senato sia eletto su base regionale (art. 57 della Costituzione): ciascuna Camera deve intervenire nel procedimento legislativo, ciascuna Camera deve concedere la fiducia al Governo e ciascuna Camera può ritirarla. Al Parlamento e al Governo spettano dunque la funzione di indirizzo politico [v. INDIRIZZO POLITICO], nell'ambito di un circuito che si caratterizza per la responsabilità politica del secondo nei confronti del primo.

L'Italia ha una Costituzione che disegna una forma di governo parlamentare a debole razionalizzazione [v. PARLAMENTARISMO], ovverosia un parlamentarismo il cui asse spostato verso il Parlamento ha dato luogo, almeno per i primi quattro decenni di vita repubblicana, a un equilibrio compromissorio. Sono previsti poteri di garanzia, indipendenti dal circuito maggioranza parlamentare-Governo, quali Presidente della Repubblica e Corte costituzionale, ma non vi sono meccanismi utili a mitigare il rischio di una evoluzione del sistema verso un assetto a multipartitismo estremo, tale da compromettere la stabilità dei governi. In particolare, i costituenti considerarono che né la forma presidenziale [v. PRESIDENZIALISMO], né quella direttoriale, avrebbero risposto alle condizioni della società italiana, per cui ritennero che la soluzione migliore fosse quella del governo parlamentare, da attuare però con opportuni elementi di razionalizzazione tesi ad evitare le possibili degenerazioni di essa, prima fra tutte la eccessiva frammentazione del sistema dei partiti [v. PARTITI] e la conseguente instabilità dei governi. Instabilità del potere esecutivo che, tuttavia, ha caratterizzato l'intero arco della storia repubblicana, pur nella diversità delle varie leggi elettorali, e anche il periodo successivo all'anno forse più importante della recente storia costituzionale e parlamentare italiana: il 1993, anno in cui si verificano tre eventi estremamente significativi come il referendum per la legge elettorale maggioritaria, l'elezione diretta dei governi territoriali e il Trattato di Maastricht.

Proprio a tale ultimo riguardo, è bene concludere segnalando l'evoluzione in un certo senso sovrastatuale del parlamentarismo, quantomeno a livello dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA].

La sovrastatualità, in questa dimensione, si caratterizza sia per un'interconnessione dei diversi parlamenti nazionali, sia per la presenza di un Parlamento dell'Unione [v. PARLAMENTO EUROPEO], tant'è vero che la cittadinanza europea è un complemento di quella nazionale. Nell'impostazione dell'Unione europea, più in generale, esiste un "diritto al parlamento" pro-

prio del cittadino (art. 39 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Il parlamento, dunque, nasce e si sviluppa all'interno degli stati nazionali, per poi evolvere anche al di là dello Stato.

Parlamento europeo

RAFFAELLA CRISTIANO

Il Parlamento europeo è l'assemblea dei rappresentanti dei cittadini dell'Unione [v. UNIONE EUROPEA] e, dal 1979, è eletto a suffragio universale e diretto. Sebbene tale istituzione abbia svolto un ruolo rilevante di legittimazione dell'Unione europea in chiave rappresentativa, la scarsa incisività dei poteri di cui era dotata ha posto storicamente il problema del *deficit* democratico dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha inteso rafforzare il ruolo centrale del Parlamento europeo di garante della democrazia rappresentativa e ne ha ampliato le competenze sia nel processo decisionale, che nei poteri di controllo politico nei confronti della Commissione europea (Baroncelli, Rosini 2020) [v. COMMISSIONE EUROPEA]. Nonostante ciò, soltanto l'attribuzione della titolarità del potere di iniziativa legislativa alla sede parlamentare, e la sua sottrazione al monopolio della Commissione, potrebbe assicurare al Parlamento europeo una funzione di rappresentanza davvero centrale nel sistema politico europeo (Caravita 2019).

Nelle politiche di promozione dei valori liberali e democratici dell'Unione, sanciti all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, il Parlamento europeo ha svolto in diverse occasioni un ruolo importante nella risoluzione delle crisi della *Rule of law* [v. RULE OF LAW], nonostante le iniziative parlamentari non siano risultate sufficienti da sole a produrre un cambiamento ed abbiano generalmente incontrato una forte opposizione da parte del Consiglio (Scheppele, Kochenov, Grabowska-Moroz 2021; Pech, Kochenov, Platon 2019) [v. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA]. Nell'ottobre 2016 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sull'istituzione di un meccanismo di monitoraggio a livello dell'Unione in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, raccomandando la compilazione delle c.d. "relazioni europee", da utilizzare dalla Commissione come base per avviare un'azione di "infrazione sistemica".

In merito alle misure varate dalla Polonia [v. POLONIA], dall'Ungheria [v.

UNGHERIA] e dalla Romania in materia giudiziaria e al rischio di violazione dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura in tali ordinamenti [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], il Parlamento europeo non solo ha ripetutamente denunciato il peggioramento della situazione dello Stato di diritto in essi, ma anche l'irresponsabile inerzia sia del Consiglio che della Commissione, richiamandoli ai loro compiti istituzionali (Pech, Wachowiec, Mazur 2021).

Nel dicembre 2020, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno formulato un sistema di condizionalità relativo alle questioni finanziarie che vincola la disposizione dei fondi dell'Unione europea al rispetto degli *standard* dello Stato di diritto, come deterrente alle violazioni della *Rule of law* e alle minacce all'economia europea (Kirst 2021).

Partiti

MARIO PERINI

L'ordinamento italiano difetta di una definizione generale di cosa debba intendersi per partito politico. Questa mancanza potrebbe essere intenzionale e rispondere alla volontà di lasciare la più ampia discrezionalità possibile sia all'autonomia dei partiti sia all'osmosi tra politica e diritto.

All'assenza di una definizione si accompagna l'assenza di una disciplina generale dalla quale l'interprete sia in grado di ricavare una delimitazione e classificazione del fenomeno.

Moltissimi sono i progetti di legge che nel corso della storia repubblicana si sono succeduti per tentare di porre rimedio a queste mancanze. Salvo alcuni di quelli relativi alle diverse forme di finanziamento e al d.l. n. 143/2013 (convertito in legge n. 13/2014), nessuno ha mai avuto successo.

Resta, però, imperativa la necessità di una delimitazione del tema in quanto innumerevoli disposizioni normative si riferiscono ai "partiti", dettando regole di vario tipo, per lo più attinenti alle procedure elettorali e al finanziamento. La delimitazione è anche necessaria anche *a contrario*, per escludere l'applicazione di discipline generali che altrimenti, in astratto, li potrebbero riguardare (ad es. Codice del Terzo settore, d.lgs. n. 117/17).

Esaminando le principali disposizioni di diritto positivo che si occupano di partiti e le principali affermazioni giurisprudenziali in merito, è possibile tracciare una definizione di massima.

Dalla Costituzione è possibile individuare uno *Statuto dell'organizzazione partitica*: l'art. 49 della Costituzione sembra indicare un favore per il carattere associativo; esprimendosi in termini di diritti e libertà individuali, indica chiaramente il soggetto della disciplina nei "cittadini"

Dalla legislazione primaria è possibile ricavare diverse caratteristiche essenziali che debbono possedere i partiti politici: avere come scopo la *presentazione di candidati* alle elezioni; avere un *simbolo* o contrassegno che, assieme alla sua denominazione, sia in grado di identificarlo e distinguerlo; consistere in una *organizzazione* più o meno *complessa*; svolgere un'attività *professionale*.

mente organizzata; essere organizzati in *enti diversi dalle società*; rendere possibile far prevalere le loro pretese rispetto ai diritti individuali attribuiti alla generalità dei loro membri; esprimere una qualche forma di *affinità politica*, da intendersi come convergenza attorno a un medesimo *simbolo* nel corso delle elezioni politiche

Dalla giurisprudenza è possibile ricavare ulteriori caratteristiche essenziali che debbono possedere i partiti politici: i partiti sono comunemente, anche se non unanimemente, qualificati come “associazioni”, in particolare come associazioni non riconosciute, ai sensi del Codice civile; possono consistere in *gruppi politici occasionali* legati a liste e privi dei caratteri di stabilità e di permanenza, propri delle associazioni, purché esercitino quelle funzioni tipiche dei partiti, consistenti nel competere per il conseguimento del potere; sia percepita dall'esterno al partito una qual certa individualità politica; il partito è *la forma di competizione per la conquista del potere*.

Quanto alla disciplina giuridica sui partiti, moltissime sono le disposizioni che riguardano la loro azione esterna, quanto alle procedure elettorali, alla propaganda e al finanziamento; quanto all'organizzazione interna, esistono alcune disposizioni, quasi tutte a carattere speciale e dunque di non generale applicazione, principalmente contenute nel d.l. n. 143/2013.

Peraltro, la stessa Costituzione fissa una serie importante di principi generali: artt. 49, 98, comma 3, 18, comma 2, e XII disposizione transitoria e finale.

L'art. 49, Cost., fissa alcune norme fondamentali: il principio del *concorso* dei partiti alla determinazione della politica nazionale: pluralismo nel concorso; la modalità di tale concorso, consistente nel “metodo democratico”; la preferenza per la natura associativa del partito; l'autonomia del partito; la finalità consustanziale consistente nella (co)determinazione della politica nazionale, con conseguente obbligo interno ad organizzarsi in modo da poter effettivamente perseguire tale scopo.

L'art. 98, comma 3, Cost., prevedendo la possibilità di fissare limiti all'iscrizione ai partiti politici per alcuni funzionari pubblici, accentua, da un lato, l'autonomia del partito stesso e, dall'altro, la richiesta professionalità *politica* della sua classe dirigente.

L'art. 18, comma 2, Cost., così come attuato dalla legislazione e interpretato dalla giurisprudenza, conferma l'estesissima autonomia organizzativa interna

dei partiti – normalmente organizzati in forme associative – vietando unicamente quelli che presentino un ordinamento gerarchico interno analoghi a quelli militari e una organizzazione atta anche all’impiego collettivo in azioni di violenza o di minaccia.

La XII disposizione transitoria e finale conferma ulteriormente l’estrema autonomia organizzativa interna, ponendo un limite solo quando essa travalichi in manifestazioni esterne riconducibili all’ideologia fascista [v. FASCISMO] oppure assuma i caratteri di un’organizzazione di tipo militare di tipo fascista.

Quanto alla disciplina di rango primario, oltre a isolate previsioni legislative, la principale fonte di disciplina dei partiti è costituita dal d.l. n. 143/2013, il cui nucleo duro consiste nell’introdurre una serie di benefici, su base esclusivamente volontaria, a favore di solo quei partiti che ottengano una “registrazione”, per ottenere la quale essi debbono rispettare alcuni minimi *standard* di “democraticità” e trasparenza interna.

A fronte di una scarna disciplina giuridica sull’organizzazione dei partiti – probabilmente in armonia con lo spirito costituzionale di garanzia della loro autonomia interna –, moltissime norme riguardano le procedure elettorali, la propaganda e il finanziamento dei partiti politici.

Un dato degno di nota è la loro dispersione in innumerevoli leggi e settori dell’ordinamento, con la conseguenza di rendere assai arduo al partito (e, soprattutto, ai cittadini che vi partecipano) di sapere come comportarsi nelle varie fasi della sua azione. Emblematica a questo riguardo è la disciplina delle procedure elettorali, dalla presentazione dei contrassegni al deposito delle liste, passando per la propaganda. Tutto ciò, necessariamente, ha ricadute assai negative sulla possibilità di partecipazione del *quisque de populo* e dunque sulla democrazia del sistema nel suo complesso.

Negli ultimi anni sono stati moltissimi gli interventi normativi in tema di finanziamento dei partiti. A fronte di questa grande produzione normativa, l’attuale disciplina è del tutto insoddisfacente per garantire un effettivo finanziamento e, dunque, un’effettiva uguale libertà di voto ai cittadini [v. VOTO (DIRITTO DI)] pari trattamento di tutti i partiti politici, con conseguente rischio di degenerazioni plutocratiche. Oltre al d.l. n. 143/2013 – basato su contributi volontari, con possibilità di detrazione fiscale, e destinazione volontaria del 2x1000 dell’IRPEF – sono previsti dai regolamenti delle Camere contributi ai gruppi parlamentari ed altri limitati benefici. Nonostante i gravi episodi di

finanziamento illecito emersi negli ultimi decenni, il finanziamento pubblico resta l'unico sistema in grado di assicurare parità di chances a tutti i movimenti e, dunque, la libertà di voto dei singoli.

La progressiva giuridicizzazione dei partiti e la conseguente giurisdizionalizzazione dei conflitti all'interno di tali gruppi, ha prodotto una ipervalorizzazione dei profili legati a diritti individuali a tutto discapito della funzione pubblica svolta da tali gruppi intermedi, facendo progressivamente venire meno i profili funzionali del diritto di associazione partitica.

Tale fenomeno è uno dei molteplici e variegati aspetti della attuale crisi dei partiti politici, indeboliti dalla fine delle ideologie, dalla progressiva disaffezione dei cittadini – determinata a sua volta sia dalla mancanza di progettualità dei partiti sia dalla scarsa attenzione dei partiti alle istanze dal basso sia dallo spostamento del potere da istituzioni pubbliche nazionali a istituzioni private e sovranazionali sia dal crescente individualismo presente nella società contemporanea – e dalla personalizzazione della politica. I partiti attuali si presentano sempre più come comitati elettorali fortemente autoreferenziali e sempre più elitari, sempre meno in contatto con la società sottostante. La natura di partiti pigliatutto, incentrati sul *leader* del momento, privi di programmi stabili e chiari, contribuisce ulteriormente al disimpegno popolare. Ad oggi, peraltro, essi continuano ad essere il principale strumento di collegamento tra il popolo e le istituzioni, impedendo che il singolo cittadino resti in balia del potere che individualmente non è in grado di condizionare, a causa dell'estensione demografica e territoriale degli Stati contemporanei.

Tali problematiche non sono un fenomeno esclusivamente italiano ma, al contrario, si inseriscono all'interno di una tendenza globale, che nei paesi "occidentali" può vedere i suoi albori a partire dai primi anni Novanta del secolo scorso e che può far ritenere come "fatto storico essenzialmente concluso" l'esperienza del partito di massa nato nella seconda metà dell'Ottocento. Diversi, invece, sono gli approcci con cui i singoli ordinamenti si sono posti in relazione a tali tendenze, in certi casi cercando di contrastarle e rallentarle, in altri mantenendo verso di esse un approccio neutro, volto, *de facto*, ad assecondarle, favorendo un'accentuazione della dimensione elettoralistica dei partiti ivi operanti. In particolare, la globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], l'emergere di nuove forme di partecipazione, le costanti innovazioni tecnologiche, con particolare riferimento a quelle operanti nell'ambito della comunicazione politica, hanno inciso sul tipo di rapporti che i partiti politici intratten-

gono con i loro iscritti. La transizione verso una maggiore personalizzazione della politica, e un crescente peso dei *leader* carismatici, ha ridotto l'influenza degli iscritti nelle decisioni dei rispettivi partiti, un fenomeno ulteriormente amplificato dall'esponenziale diffusione delle piattaforme digitali [v. SOCIAL MEDIA], che hanno trasformato il modo in cui le forze politiche si interfacciano con i propri sostenitori e, in generale, con l'elettorato. Ciò ha favorito fenomeni di disintermediazione che giocano a favore delle *leadership* dei partiti a scapito dei militanti ad essi iscritti. Si tratta di un fenomeno complesso che ha avuto conseguenze diverse sulle singole forze politiche (più marcato in alcune, più attenuato in altre) e che non può essere approfondito in questa sede.

Invece, appare opportuno interrogarsi sul rapporto tra le citate tendenze e fenomeni di regressione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. Tali fenomeni, conseguenti alla presa del potere da parte di un partito (o di una coalizione) espressione di valori "illiberali" e alla successiva "cattura" di ogni altro contrappeso istituzionale presente nell'ordinamento, potrebbero essere prevenuti o quantomeno rallentanti dalla presenza di una legislazione in materia di partiti politici attenta alla tutela delle posizioni di dissenso interno alle singole forze politiche al fine di rendere più complessa la formazione di *leadership* non controllabili. A simili risultati potrebbe contribuire una legislazione atta a "proteggere" i valori democratico-liberali dei singoli ordinamenti attraverso la proibizione della formazione di partiti che rigettano tali valori (Gatti 2023). La scelta di estendere i confini della "democrazia protetta" [v. DEMOCRAZIA PROTETTA] rappresenta comunque una scelta di politica costituzionale molto delicata il cui risultato potrebbe finire con il reprimere ed ignorare forme di dissenso che in uno Stato pienamente democratico devono in qualche modo trovare una "valvola di sfogo". Secondariamente, si osservi come una legislazione sui partiti politici estremamente dettagliata in ordine alle condizioni che questi debbono soddisfare per potersi formare ovvero presentare alle elezioni si potrebbe prestare ad interpretazioni distorte e atte a punire o limitare le forze di opposizione una volta che in tale ordinamento si sia sviluppato un fenomeno di regressione democratica capace di "catturare" le autorità chiamate ad implementarle o a verificarne le violazioni. Tra le varie istituzioni o soggetti che si sono occupati del tema, le raccomandazioni e le opinioni formulate nel corso del tempo dalla Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA], confluite in un Codice di buona condotta in materia di partiti politici, adottato nel 2009, rappresentano sicuramente il più efficace strumento

per evidenziare i pregi e le criticità per lo Stato di diritto delle normative nazionali in materia di partiti politici. In particolare, l'applicazione di criterio di "proporzionalità" [v. PROPORZIONALITÀ] ha portato la Commissione a ritenere che la compatibilità con lo Stato di diritto di provvedimenti che sanciscono lo scioglimento di partiti politici o la proibizione per un partito o i suoi iscritti di partecipare alle competizioni elettorali sia possibile solo come *extrema ratio* (*Republic of Moldova – Joint amicus curiae brief of the Venice Commission and ODIHR on the ineligibility of persons connected to political parties declared unconstitutional* del 2023).

Paura

CARLA BASSU

La paura è un sentimento che appartiene alla sfera intima dell'essere umano ma presenta anche implicazioni dal punto di vista delle dinamiche del diritto pubblico perché ispira comportamenti e scelte istituzionali. Basti pensare al ruolo che la paura esercita nelle decisioni politiche e nelle strategie normative di risposta alle emergenze di diverso genere che possono colpire una comunità e mettere a repentaglio la salute o la sicurezza pubblica.

Paura e precauzione sono termini che si associano nell'ispirare la determinazione di misure rese necessarie per tutelare l'incolumità e l'integrità della collettività, ma non possono legittimare interventi eccessivamente incisivi sulle libertà dei singoli e sulle regole imprescindibili della democrazia. Nel caso della crisi sanitaria determinata dalla pandemia di Covid-19, per esempio, la legittima paura del contagio è alla base delle limitazioni alla libertà di movimento e della imposizione di rigide regole di carattere igienico sanitario utili al fine di limitare il rischio [v. EPIDEMIE].

In questo senso il concetto di cautela serve a temperare e arginare il senso di paura che potrebbe spingere a eccedere nella restrizione di libertà individuali che possono essere comprese solo in ragione di uno scopo giudicato superiore dall'ordine costituzionale e comunque limitato nel tempo e dalle regole democratiche.

La paura, peraltro, è anche alla base del più minaccioso nemico delle democrazie occidentali contemporanee: il terrorismo, che per definizione semina il panico e diffonde un sentimento di insicurezza generalizzata [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE]. Lo scopo è fare perno sul timore delle persone e delle istituzioni per rompere l'ordine necessario per governare; un piano di fronte al quale lo Stato è tenuto a intervenire per ristabilire una situazione di quiete e scongiurare un pericolo che mette a repentaglio l'esistenza stessa della organizzazione nazionale. La sfida per le democrazie è non cedere alle pressioni della paura fino a comprimere eccessivamente le libertà che costituiscono cuore e bandiera del costituzionalismo ma tantomeno assecondare il timore legittimo, strumentalizzandolo con obiettivi diversi dalla salvaguardia dell'interesse collettivo.

Pena

SALVATORE MARIO GAIAS

La pena è una sanzione afflittiva comminata dall'autorità giudiziaria a chiunque abbia commesso un reato, con lo scopo di garantire l'osservanza di una norma prima che se ne verifichi la violazione e assicurare la dissuasione futura una volta che detta violazione sia stata commessa.

Sotto il profilo teorico la pena ha una triplice funzione: retributiva, di prevenzione speciale e di prevenzione generale.

La finalità retributiva della pena, seppur nella sua formulazione primitiva fosse una mera razionalizzazione e limitazione della vendetta privata, è divenuta la base ideologica per l'affermazione del monopolio dello Stato nell'esercizio della potestà punitiva intesa come reazione collettiva della società all'illecito dell'agente. Secondo la teoria della funzione generale la pena serve affinché i consociati non delinquantino; essa concepisce la pena come strumento esclusivamente dissuasivo e strumentale a fornire un esempio alla collettività affinché i componenti della stessa siano intimiditi dalla conseguenza negativa della loro azione. La funzione preventiva speciale inquadra la pena come un strumento atto ad evitare che il reo delinqua in futuro. Essa si estrinseca attraverso tre vie: la rieducazione attraverso la creazione di una coscienza etico civile; l'intimidazione intesa come l'effetto che l'esecuzione della condanna può avere sulla psiche dell'agente inibendo la volontà delittiva futura; la neutralizzazione, ovvero la segregazione carceraria e la conseguente impossibilità materiale a delinquere.

Sotto il profilo dinamico la pena si evolve in tre fasi distinte: comminatoria, prevista dal legislatore per un determinato reato; giudiziale, ovvero la singola previsione prevista dal giudice e applicata al caso concreto; esecutiva, e determina modalità e tempi della espiazione della condanna comminata dal giudice.

Il principio della funzione rieducativa della pena in Italia è prevalentemente formale; ad oggi, nonostante un tasso di criminalità in calo, le carceri sono sempre sovraffollate, rappresentano un costo sempre maggiore per la collettività.

tà e sono produttrici di recidiva. La funzione rieducativa della pena è servita come schermo, per lo più retorico, volto a coprire una funzione delle carceri prettamente contenitiva, essendosi rivelato utopico il principio del carcere come luogo di recupero.

Nonostante i numeri evidenzino la necessità, al fine di perseguire il principio rieducativo sancito dalla Costituzione, di una robusta depenalizzazione e decarcerizzazione, il mondo occidentale si caratterizza per una nuova forma di populismo penale. Nel dibattito pubblico esso si riverbera nella richiesta di rinchiudere sempre più persone per tempi sempre più lunghi e di rendere la pena sempre più afflittiva, amplificando i fatti di cronaca e inducendo le masse a pensare che le carceri siano vuote e che dentro si viva in condizioni invidiabili, denigrando le possibilità di recupero attuabili con le misure alternative alla detenzione, percepite come indebite scorciatoie lesive della pace sociale.

Ad oggi il sistema dell'esecuzione penale presenta una irrisolta dicotomia tra l'ambito formale, rieducativo e orientato alla salvaguardia dei diritti del singolo in un'ottica di reinserimento nella società, e l'ambito sostanziale, che accetta la detenzione come unica modalità di risarcimento sociale del condannato ma attraverso un anacronistico ancoraggio al principio della *less eligibility*.

Pena di morte

FAUSTO VECCHIO

Nel corso degli ultimi anni, a causa dell'affermazione di movimenti e partiti ispirati da concezioni politiche di matrice populista [v. POPULISMO] e contrari all'idea di pluralismo costituzionale, è stato registrato un importante mutamento di indirizzo nella politica penale in materia di pena di morte. Più precisamente, in rottura con una tendenza storica che a partire da una discussione sui fondamenti teorici dell'istituto ha portato le liberal-democrazie a umanizzare la pena capitale (evitando ad esempio le inutili sofferenze) e a ridimensionare in maniera significativa il numero di condanne e di quello di esecuzioni (aggravando il procedimento per la condanna, riducendo le fattispecie capitali, limitando i soggetti punibili ecc.), nell'ultimo decennio il tema è stato sfruttato dalle compagini populiste per ottenere ritorni elettorali.

Per cercare di comprendere le ragioni del legame tra populismo e pena di morte occorre guardare agli elementi che contraddistinguono il primo. L'idea di base prende lo spunto da un'operazione concettuale con cui la collettività che vive all'interno di un territorio è identificata in una nozione di "popolo" naturalisticamente inteso e portatore esclusivo dell'interesse collettivo dei singoli che lo compongono: lungi dall'essere titolari legittimi di proprie identità e di proprie istanze, i singoli sono semplici frazioni di un'indistinta massa che ha per definizione un valore etico superiore, che li assorbe e che nega loro qualunque autonomia o specificità. Ovviamente, corollario di questa semplificazione riduzionistica è che qualunque pretesa possa il singolo accampare contro le istanze della collettività è di per se stessa una violazione dell'ordine morale della società e, in quanto tale, deve essere rigettata. Sul piano della politica costituzionale, questa ricostruzione implica che non possono esistere diritti fondamentali da opporre all'illimitato potere sovrano del popolo unitariamente inteso. Sul piano delle politiche criminali, invece, questa impostazione si traduce in maniera praticamente naturale con una sorta di mitizzazione di un diritto penale senza limiti e orientato a qualsiasi costo alla realizzazione dell'interesse collettivo: processi sommari o trattamenti inumani e degradanti so-

no solo alcuni esempi di pratiche che, pur essendo indubbiamente lontane dalla tradizione dello Stato costituzionale di diritto [v. STATO COSTITUZIONALE], vengono ritenute legittime alla condizione di essere di qualche utilità per la collettività. Quanto appena affermato è ancora più evidente in relazione alla pena di morte: per un verso, per il suo legame storico con la questione della sovranità [v. SOVRANITÀ], è ancora più immediata la sua assimilazione all'interno dell'arsenale mitologico delle dottrine populiste; per un altro, a prescindere dal fatto che ciò sia effettivamente vero, è molto semplice immaginare i miglioramenti sociali prodotti dall'effetto di prevenzione svolto dall'eliminazione fisica del reo e dalla deterrenza della morte.

Una prima testimonianza di questa nuova fase è stata registrata quando, in alcuni sistemi con una tradizione abolizionista meno consolidata, alcune figure istituzionali hanno sfruttato la repulsione popolare per alcuni crimini e si sono apertamente espresse in favore di un ritorno al passato. In questo senso, particolarmente rilevanti sono state le dichiarazioni con cui, nel 2015, Viktor Orbán, nel tentativo di recuperare sulla formazione di estrema destra *Jobbik*, è stato il primo Capo di governo europeo a prendere posizione in favore di un ripristino della pena capitale. Nella stessa direzione, anche il *tweet* con cui, nei mesi passati, il Primo ministro polacco Mateusz Morawiecki si è fatto portavoce di un sentimento diffuso all'interno del suo Esecutivo e si è detto «favorevole al ripristino della pena di morte per i criminali più brutali». Da segnalare anche che, malgrado l'iniziativa non abbia avuto seguito a causa della sconfitta elettorale della coalizione al governo, il guardasigilli era stato investito del compito di proporre emendamenti al Codice penale.

Occorre in questa sede precisare che le iniziative dei populistici al governo non si sono limitate a meri proclami politici e in alcuni paesi abolizionisti sono stati presi provvedimenti concreti orientati alla reintroduzione. È questo il caso delle Filippine all'indomani dell'elezione del Presidente Duterte dove con una larga maggioranza la Camera dei deputati ha approvato in prima lettura una proposta di legge per il ritorno della pena capitale. È appena il caso di segnalare che, per la sua vicinanza con la data dell'abolizione legale nelle Filippine (avvenuta nel 2006) e per l'essersi verificata in un paese che non è soggetto alle rigide regole sovranazionali fissate dalle istituzioni europee, questa vicenda è molto più indicativa di quanto siano concreti i rischi di una regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] su questo specifico punto.

Segnali di una forte volontà di ritorno al passato arrivano anche da quei

(pochi) sistemi liberal-democratici retenzionisti. Emblematiche in questo senso le vicende degli Stati Uniti in seguito alla prima elezione del Presidente Donald Trump [v. STATI UNITI D'AMERICA]. Un primo dato significativo, anticipato da una dichiarazione su *Twitter*, è legato al rilancio delle esecuzioni federali avvenuto negli ultimi sei mesi dell'amministrazione: rompendo con un assetto in cui le sentenze capitali venivano eseguite dagli organi degli Stati membri e sostanzialmente non coinvolgevano il livello federale (due esecuzioni dal 1963 e l'ultima nel 2003), in un semestre del 2020 sono state giustiziate dieci persone tra cui il controverso caso di Lisa Montgomery (riprendendo la pratica dell'esecuzione di donne interrotta nel 1953 e punendo una persona affetta da un ritardo mentale). Un secondo elemento di novità riguarda la scelta della Corte suprema (con una maggioranza determinata dai tre giudici conservatori nominati da Trump) di accettare tra le pratiche ammissibili l'esecuzione per inalazione di azoto.

Persona umana

MARCO SCHIRRIPA

La persona umana rappresenta, nelle costituzioni contemporanee dei paesi di democrazia occidentale, il soggetto attorno al quale si incentrano diritti e doveri. Costituisce il fulcro dell'ordinamento giuridico, l'inquilino principale dell'edificio costituzionale. La sua centralità nelle costituzioni e nelle carte internazionali è figlia, in gran parte, di una reazione alle drammatiche vicende del Novecento, agli orrori e alle guerre dei totalitarismi [v. TOTALITARISMO], all'annientamento dell'uomo.

Dal punto di vista "topografico", le norme relative alla persona umana possono individuarsi generalmente nei preamboli o tra i principi generali collocati nei primi articoli delle costituzioni e delle carte internazionali che, sia pure con diverso risalto, affermano il principio di intangibilità della persona umana quale patrimonio comune dei paesi operanti nel nuovo spazio costituzionale globalizzato.

Nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alberga un'affermazione emblematica: «l'Unione pone la persona al centro della sua azione». Tale norma rappresenta un pilastro portante, su cui poggiano il rispetto e la tutela dell'essere umano nelle sue libertà e nella sua dignità [v. DIGNITÀ UMANA].

Dietro l'espressione "persona umana" c'è infatti il concetto di "dignità", radice e nucleo essenziale di tutti i diritti fondamentali dell'uomo. Diritti indisponibili, inalienabili, irrinunciabili, imprescrittibili, intrasmissibili. In un'espressione: diritti inviolabili. La Legge fondamentale tedesca del 1949 si apre con le parole «La dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla». Ancora, nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, la dignità è il mezzo grazie al quale sono tra loro vicendevolmente vincolati «tutti i membri della famiglia umana», essa rappresenta, infatti, la condizione per la libertà e l'eguaglianza degli esseri umani.

Nella Costituzione italiana, l'espressione "persona umana" appare due volte: nell'art. 3, comma 2, e nell'art. 32, comma 2. La lettura delle due norme

inquadra il principio personalista quale cardine dell'ordinamento costituzionale, al cui centro vi è, per l'appunto, non lo Stato, ma l'essere umano, di cui lo Stato si impegna a garantire il pieno sviluppo ed il cui rispetto non può essere, in nessun caso, violato dalla legge.

Lo stesso scopo della democrazia non può che trovare fondamento nella persona umana. Uno Stato non è veramente democratico se non è a servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la difesa della sua dignità, libertà ed autonomia, se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si dipana e nelle quali essa integra la propria personalità, non quale astratto individuo, dunque, ma come "persona sociale" che si afferma nella concretezza dei rapporti di vita e nei legami tra soggetti.

Oggi, nonostante il valore della dignità della persona umana abbia toccato il suo picco più alto, si presentano nuove minacce cui far fronte con determinazione.

La prima insidia può scorgersi nella sfrenata logica di mercato che, in nome della produttività e degli imperativi della globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], rischia di intendere la persona umana come bene produttivo, come mezzo di guadagno anziché come individuo innalzato a valore. Dentro questa dimensione, il lavoro, mezzo di affermazione per un'esistenza libera e dignitosa [v. LAVORO], corre il paradossale pericolo di diventare il campo d'azione dei processi di "*constitutional degradation*" [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]. Per combattere tale rischio occorre, innanzitutto, difendere l'indissolubile legame tra dignità della persona e lavoro.

La seconda minaccia è collegata alla inarrestabile rivoluzione tecnologica all'interno della quale l'uomo assume sempre più le vesti di un insieme virtuale di dati [v. RIVOLUZIONE DIGITALE]. Oggi, nell'era digitale, i diritti della persona umana vanno declinati e tutelati secondo un nuovo paradigma. Se, da un lato, è sempre più evidente che il diritto di accesso ad internet sia ormai divenuto un veicolo per il pieno sviluppo della persona umana, dall'altro i pericoli legati alla profilazione degli utenti della rete, all'*hate speech* [v. ODIO], alla violazione della *privacy* [v. PRIVACY], necessitano di nuove riposte individuali e collettive. Bisogna misurarsi con una nuova concezione integrale della persona, della tutela della sua dimensione digitale al pari di quella fisica. La riflessione su *privacy* e dignità, sulla protezione dei dati, è un passaggio inevitabile per salvaguardare la persona umana in questo millennio e per definire i caratteri che la democrazia costituzionale sta assumendo. La rete necessita dunque di

una regolamentazione chiara, garantista e neutrale, affinché si possano effettivamente tutelare la democrazia ed i diritti fondamentali della persona. Tale arduo compito non può essere affrontato dai singoli governi nazionali né, tanto meno, dai soggetti privati, occorre una risposta a livello globale che preveda un dialogo tra tutti gli attori in campo.

Poliarchia

ROLANDO TARCHI

Il termine “poliarchia” (dal greco “governo di molti”) esprime il significato generico di governo esercitato da una pluralità di soggetti.

Introdotta da Althusius, (nella *Politica methodice digesta* del 1603), per distinguere le forme di governo a potere *monarchius* (detenuto da una sola persona) o *polyarchius* (detenuto da più persone), la sua fortuna si deve a Robert A. Dahl, che a partire dal 1956 lo ha utilizzato per costruire una categoria politica generale, al fine di identificare una forma particolare di democrazia, quella a carattere rappresentativo che si è affermata nel corso del XX secolo e che si distingue, per le sue caratteristiche, da altri modelli c.d. “democratici” del passato (come, ad esempio, le città-Stato dell’antica Grecia o le repubbliche italiane del periodo medievale-rinascimentale). Mentre con l’espressione “democrazia” si indica, quindi, un concetto astratto che può essere declinabile secondo diverse modalità, la poliarchia, quindi, viene considerata come la forma storica della democrazia del tempo presente, che ha superato le forme oligarchiche basate sul principio della ristrettezza del suffragio ed è intrinsecamente pluralista, con la presenza di una molteplicità di centri decisionali relativamente autonomi, con istituzioni aperte e corpi intermedi in concorrenza tra loro (partiti, poteri economici, gruppi di pressione ecc.) che ne rappresentano la complessità, gli interessi, le preferenze e che contribuiscono a determinare le scelte politiche collettive, dimostrando una continua capacità di risposta del governo alle preferenze politiche, in un quadro di eguaglianza dei cittadini.

La poliarchia si caratterizza per la presenza di due elementi necessari: 1) l’estensione della cittadinanza [v. CITTADINANZA], intesa come titolarità dei diritti politici [v. DIRITTI POLITICI], alla maggior parte dei membri adulti di una società; 2) la possibilità dei cittadini di opporsi ai detentori del potere politico e delle cariche di governo. Il primo elemento è definito inclusività e misura le dimensioni e la tendenza di crescita della quantità di popolazione in grado di partecipare effettivamente alla vita politica: più elevato è il numero, maggiore è il livello di democrazia-poliarchia. Il secondo elemento è quello della competi-

tività, che guarda all'ammissione del dissenso e della libera competizione tra forze politiche e associazioni di cittadini.

L'esistenza effettiva di questi due elementi e, quindi, la realizzazione di un sistema poliarchico deve essere integrata dalla presenza di sette istituzioni politiche e deve essere garantita da cinque condizioni necessarie.

Le istituzioni politiche sono individuate: 1) nella garanzia costituzionale del controllo delle decisioni di governo da parte di rappresentanze elettive; 2) in elezioni libere, eque e periodiche; 3) nel riconoscimento del suffragio universale; 4) nel diritto di elettorato passivo riconosciuto in via generale; 5) nel riconoscimento della libertà di opinione, di critica politica, con fonti di informazione non sottoposte a controllo del governo; 6) nel diritto dei cittadini di ricercare informazioni alternative; 7) nel diritto di associazione, anche in partiti politici e gruppi di pressione. Il complesso di questi istituti configura la poliarchia sia come forma di democrazia procedurale, che sostanziale, in quanto integrata sia da procedure che da diritti, dei quali deve essere assicurata l'effettività.

Le cinque condizioni necessarie sono: 1) la partecipazione effettiva dei cittadini, che devono essere messi in grado di discutere scelte e programmi politici e di influenzare il risultato finale; 2) l'eguaglianza del voto; 3) la possibilità di comprensione adeguata in ordini alle possibili scelte; 4) il controllo finale sui contenuti dei programmi politici; 5) l'estensione della cittadinanza a tutti i membri adulti della comunità, con limitate e giustificate eccezioni.

L'insieme di queste istituzioni e di questi elementi costituiscono delle condizioni necessarie ma non sufficienti per l'inveramento di un processo di governo democratico in sistemi politici di grandi dimensioni; in nessuno di essi tali condizioni sono state integralmente soddisfatte, con la conseguenza che il modello ideale di democrazia resta inattuato e la poliarchia ne rappresenta solo una delle sue possibili declinazioni.

Nella ricostruzione di Dahl si riconosce, poi, come il capitalismo e l'economia di mercato non siano né condizioni necessarie, né sufficienti per la realizzazione di un regime poliarchico, le cui istituzioni sono tali da renderlo compatibile con qualsiasi ordine economico, purché esso sia efficiente al punto di soddisfare le esigenze dei cittadini e garantisca una distribuzione delle risorse tale da impedire ai detentori del potere politico di poter controllare il potere economico per indebolire le istituzioni poliarchiche.

Guardando ai processi storici di affermazione delle poliarchie nel XX se-

colo è possibile rilevare come una serie di pre-condizioni abbiano favorito il loro consolidamento: 1) la diffusione di una cultura democratica, con il rifiuto di alternative ad essa anche nelle fasi di crisi causate da guerre, difficoltà economiche ecc.; 2) il pieno controllo da parte dei poteri investiti democraticamente delle forze militari e di polizia; 3) l'omogeneità sociale, sia etnica, che religiosa, che linguistica ecc., con la possibilità, nel caso di contesti frammentati di sviluppare, prassi consociative; 4) livelli di ricchezza e di istruzione sufficientemente elevati, con una tendenza alla loro crescita nel tempo; 5) un sistema di *Rule of law* [v. RULE OF LAW]; 5) l'effettiva indipendenza politica. La mancanza o la debolezza di uno o più di questi fattori rende difficile l'affermazione di un sistema poliarchico, con possibili oscillazioni periodiche verso forme di autoritarismo [v. STATO AUTORITARIO].

La valutazione associata di questi due elementi può essere rappresentata graficamente, utilizzando un piano cartesiano nel quale l'inclusività corrisponde all'asse delle ascisse e quello della competitività all'asse delle ordinate (c.d. "scatola di Dahl"), con agli estremi quattro diverse ipotesi di regime.

Nel punto zero sono collocate le "egemonie chiuse", nelle quali l'inclusività è nulla e non sono ammesse forme di opposizione politica (come nelle autocrazie). Con il crescere del tasso di competizione, restando basso il livello di inclusività, si possono sviluppare "oligarchie competitive", nelle quali la competizione politica si sviluppa solo tra gruppi ristretti di cittadini, che sono anche gli unici titolari del diritto di opposizione. Altra possibilità è quella delle "egemonie includenti" nelle quali il diritto alla partecipazione è riconosciuto formalmente a tutti, ma l'inclusione è ristretta sul piano dell'effettività, con una concentrazione del potere politico soltanto in capo alle *élite* [v. ÉLITE]. Al vertice opposto, infine, si trovano le "poliarchie", nelle quali il diritto di partecipazione politica è riconosciuto a tutti con il beneficio dell'effettività.

Tenuto conto del livello di sviluppo in concreto dei due elementi, le singole esperienze possono essere collocate all'interno della scatola, andando ad occupare uno dei punti del piano cartesiano.

Questo schema è utilizzato tanto sul piano teorico che su quello storico, con una coincidenza cronologica tra le ondate del costituzionalismo e quelle dell'affermazione di poliarchie; ad esempio, per spiegare le dinamiche dell'evoluzione di alcuni sistemi come quelli del Regno Unito e dei paesi scandinavi, nei quali l'approdo alla poliarchia è stato graduale, in quanto la competizione si è affermata prima dell'inclusività. Nel caso della Germania, invece,

l'inclusività ha preceduto la competizione, generando egemonie includenti, come fase intermedia sulla strada della poliarchia, risultando invece più difficile la contemporanea affermazione di entrambe le condizioni.

Questa categoria, per la miscela di elementi politologici (prevalenti) e giuridici (diritti, *Rule of law*) e l'attenzione al piano dell'effettività, risulta ancora di grande attualità per l'analisi sia dei fenomeni di transizione che aspirano a realizzare il principio democratico [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)], sia quelli di *democratic backsliding*, con un'applicazione dello schema ad esperienze quali quelle di Ungheria [v. UNGHERIA], Turchia [v. TURCHIA] o alcuni paesi latinoamericani. Lo stesso Dahl, ragionando sulle prospettive dei sistemi poliarchici consapevole delle difficoltà che si possono frapporre al loro mantenimento, aveva già indicato i nemici principali della poliarchia, individuandoli nell'insorgere di conflitti nazionali e/o culturali all'interno di un paese, nelle crescenti tensioni con l'economia capitalista che ha prodotto una concentrazione della ricchezza generando diseguaglianze economiche che possono riflettersi sull'uguaglianza politica, i processi di globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE] e l'affermarsi di ordinamenti transnazionali che determinano una crisi degli stati nazionali, l'emergere di vocazioni di governo tecnocratiche [v. TECNOCRAZIA].

Political question

PAOLO BIANCHI

La *political question doctrine* ha una formulazione apparentemente chiara: le corti devono astenersi dal giudicare su questioni per le quali siano competenti organi elettivi.

Riconoscere la sussistenza di una *political question* non comporta solo l'impossibilità di decidere il caso concreto, ma esclude definitivamente che possa esservi un sindacato giurisdizionale sulla materia ad essa sottoposta.

Già adombrata in occasioni precedenti, la *political question* fu oggetto di esame e di espressa categorizzazione da parte della Corte suprema federale statunitense nel caso *Baker v. Carr* (1962). In quell'occasione la Corte sviluppò un *test* articolato in sei punti, che introdusse significativi sviluppi: «alla superficie di ogni caso in cui è implicata una *political question* si trova ben visibile l'attribuzione costituzionale, dimostrabile sul piano testuale, della materia ad un corrispondente settore politico; oppure la mancanza di criteri desumibili e gestibili in via giudiziale per risolverla; oppure l'impossibilità di decidere prescindendo da una determinazione politica iniziale di natura chiaramente estranea alla discrezionalità del giudice; oppure l'impossibilità per il giudice di assumere una decisione senza esprimere mancanza del rispetto dovuto agli altri poteri dello Stato o un inconsueto bisogno di adesione incondizionata ad una decisione politica già presa; oppure il potenziale imbarazzo derivante dalla molteplicità di pronunce di diversi poteri su una stessa questione».

Baker servì alla Corte per distinguere, secondo l'espressione usata da Brennan nella *opinion of the Court*, i *political cases* dalle *political questions*: non è possibile rigettare ricorsi solo perché il convenuto ha denominato il proprio atto come "politico". L'operazione che il giudice deve svolgere è dunque una verifica della possibilità di applicare canoni giurisdizionali al fine di decidere la causa.

In dottrina è stato osservato che la *political question* si giustifica per il «senso di mancanza di capacità della Corte, composto in parti ineguali di (a) la particolarità della materia e l'impossibilità di trattarla secondo i canoni della

principled resolution; (b) la sua importanza assoluta, che tende a sbilanciare la valutazione giudiziaria; (c) la preoccupazione, non tanto che il giudizio sarà ignorato, quanto che dovrebbe esserlo ma non lo sarà; (d) infine, in una democrazia matura, la vulnerabilità interna, l'incertezza di una istituzione che è politicamente irresponsabile e non ha terra dove affondare le radici» (Bickel 1962).

Vi è anche chi ha definito la nozione in esame come un «superfluo e mistificante agglomerato di diverse consolidate *doctrines*», un mero artificio retorico funzionale a giustificare l'arbitrio della Corte (Henkin 1976).

Una terza lettura propone tre punti fondamentali: il *restraint* è giustificato quando il giudizio sarebbe viziato dall'impossibilità di acquisire il quadro completo degli elementi di fatto, ad es. quando si tratta di scelte di politica estera; inoltre vi è una esigenza di uniformità delle decisioni che impone la coerenza con ciò che è stato stabilito dagli altri poteri nel rispetto delle proprie attribuzioni; infine vi è un obbligo di deferenza alle responsabilità generali degli altri poteri. Unico limite a questa indefinita facoltà di spogliarsi dei casi sarebbe la necessità di un controllo più penetrante quando siano in giudizio i diritti fondamentali, secondo la consolidata teoria dei *preferred rights* (Scharpf 1966).

Dobbiamo però osservare che la formulazione di questa *doctrine* si è rivelata utile alla Corte suprema per attribuire a se stessa il potere di decidere su questioni di confine, ampliando la sfera della *justiciability*.

La giurisprudenza, ordinaria e costituzionale, negli ordinamenti europei continentali non propone una formalizzazione della nozione, lasciando anzi intravedere soluzioni potenzialmente contrastanti. Da un lato la tradizione favorisce un approccio deferente alle scelte del legislatore e dell'esecutivo, che possono dar luogo a pronunce nel senso della *non justiciability* (ad es. sotto forma di difetto assoluto di giurisdizione o di inammissibilità per indeterminatezza del *petitum*) delle azioni in cui la domanda è ritenuta invasiva delle prerogative degli organi democraticamente legittimati. Dall'altro lato il modello europeo di giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE] ha tra i propri caratteri distintivi la giurisdizionalizzazione dei conflitti tra poteri, o – in altri termini – la sottoposizione al controllo giudiziario degli atti che costituiscono il vertice della politica. Gli sviluppi di un secolo di giustizia costituzionale europea testimoniano l'espansione delle aree soggette al controllo giudiziario, conseguenza sia dell'ampliamento dei cataloghi dei diritti che della piena assunzione da parte delle corti costituzionali di una posizione centrale nel com-

plesso reticolo di rapporti tra poteri dello Stato e tra enti territoriali. Nella giurisprudenza non è dato rinvenire una formalizzazione analoga a quella statunitense, preferendosi ricorrere a formule strettamente processuali anche in presenza di questioni la cui decisione nel merito è ritenuta preclusa al giudice (Drigo 2016).

Possiamo rintracciare un'evoluzione analoga nella dottrina del margine di apprezzamento presso la Corte europea dei diritti dell'uomo (Letzas 2006) [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], in alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Butler 2018) [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] e più in generale nell'argomentazione delle corti internazionali (von Bogdandy, Venzke 2014), laddove queste, nel quadro di un'interpretazione evolutiva dei trattati, sono costrette a delimitare le proprie attribuzioni in relazione a quelle degli Stati contraenti, dovendo necessariamente misurare la propria legittimazione democratica rispetto ad essi.

La natura politica della controversia sembra così divenire un'ipotesi del tutto residuale rispetto al principio di generale (e sempre più penetrante) sindacabilità di qualunque atto, che oggi conosce un'ulteriore espansione verso i grandi temi della politica internazionale, tradizionalmente considerati prerogativa dei governi (Alter, Madsen 2022). La pretesa neutralizzazione delle scelte (originariamente) politiche in nome della natura tecnica e meramente applicativa dell'attività giudiziaria pone problemi tanto maggiori quanto più vasti e incisivi sono gli effetti delle decisioni assunte, al punto che in dottrina si è riproposto, in forme nuove, l'antico tema del governo dei giudici (Hirschl 2004) [v. JURISTOCRACY].

Polonia

JAN SAWICKI

La svolta illiberale che ha avuto luogo in Polonia nel 2015 segue quella ungherese del 2010 [v. UNGHERIA] e le assomiglia, pur con alcuni elementi distintivi (Drinóczi, Bień-Kacała 2021). Nei due eventi, e nei processi che hanno generato, vi sono somiglianze e differenze. Sono simili le formazioni giunte al potere in seguito a elezioni pienamente democratiche, e nel caso polacco si tratta del partito Diritto e giustizia, *PiS*, che, a una comune impostazione di fondo nazionalista [v. NAZIONALISMO] e conservatrice, aggiunge però elementi clericali, insieme a un favore per politiche di protezione sociale. Diversa è stata la dimensione del successo, perché il *PiS* non ha mai ottenuto una maggioranza sufficiente per modificare la Costituzione formale in vigore (1997), rispetto alla quale aveva già espresso ostilità, né tantomeno per imporne una nuova, aderente alla propria visione del mondo.

Di conseguenza diverse hanno dovuto essere le tecniche per conseguire lo smantellamento di freni e contrappesi rispetto al predominio della volontà politica maggioritaria. In Polonia esse hanno preso le forme di uno svuotamento della stessa Costituzione, o di una nuova versione di *Verfassungsdurchbrechung* pur in assenza di maggioranza speciale (Bień-Kacała 2020). Questo processo non avrebbe potuto prendere avvio se non dalla sostanziale disattivazione della giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE], che ha funzionato da succedaneo dell'indisponibile potere di revisione formale. La paralisi e poi la conquista del Tribunale costituzionale sono state favorite, come causa scatenante, da un errore dell'ultima coalizione democratica uscente, ma hanno a monte un difetto più grave di progettazione dell'istituzione, incentrato soprattutto sul basso *quorum* di maggioranza per l'elezione dei componenti dell'organo, che solo negli anni successivi al 2015 ha consentito al partito dominante di monopolizzarne la composizione in breve tempo. L'istituzione di un Tribunale costituzionale fin dal lontano 1985, ancora sotto il sistema socialista, ha lasciato sul corpo dell'organo le tracce di quel sistema. Una di queste risiede nel *metus* verso il giudiziario (Pegoraro 2007), evidente anche a partire

dal fatto che fin da allora, come avviene tuttora, l'assemblea politica è stata chiamata ad eleggere l'integralità dei 15 giudici costituzionali a maggioranza semplice dei voti. Un tempo, in regime di partito unico, il fatto presentava scarso rilievo. In seguito, in anni di frammentazione multipartitica e frequenti cambi di maggioranza, la previsione garantì anzi notevole pluralismo ideale dentro l'istituzione. Quando il sistema partitico si è razionalizzato, e una formazione come il *PiS* ha conquistato una stabile maggioranza parlamentare, il basso *quorum* ha creato la possibilità per questo partito – che fu peraltro ostile alla Costituzione del 1997 – di assumere il controllo integrale sul Tribunale costituzionale (come è avvenuto dal 2016 in poi).

L'errore della coalizione democratica uscente nel 2015, cui sopra si è accennato, consistette nella sua pretesa di eleggere tutti e cinque i giudici in scadenza entro quell'anno, mentre secondo calendario solo tre cariche avrebbero dovuto essere rinnovate entro la scadenza della legislatura, le altre due spettando al nuovo Parlamento. La circostanza dei rinnovi e della loro scansione temporale non avrebbe avuto alcun rilievo se per l'elezione di ciascun giudice fosse stata necessaria un'alta maggioranza qualificata, della quale non disponevano né la vecchia né la nuova coalizione. Invece la forzatura compiuta nell'ottobre 2015, non riconosciuta né dalla maggioranza politica entrante né dal Presidente della Repubblica – che ha rifiutato di far prestare giuramento a tutti i giudici eletti, nonostante il valore solo cerimoniale dell'evento, non previsto dalla Costituzione – ha scatenato reazioni a catena distruttive. Esse sono iniziate dal mancato riconoscimento di alcune sentenze dello stesso Tribunale costituzionale, che sancivano quanto detto in tema di elezione dei giudici (considerazioni che sono poi fluite nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], in particolare nella sentenza *Xero Flor v. Polonia* del 2021) e si sono sviluppate con una legislazione sempre più vessatoria contro l'organo, prossima al sabotaggio, che è stata però ritirata non appena la nuova maggioranza politica si è assicurata la prevalenza anche entro il Tribunale costituzionale, trasformandolo in un *government's enabler* (Sadurski 2019), utilizzato in sostanza come organo di consulenza per legittimare attivamente tutte le scelte del potere dominante.

Sbarazzatasi di un autentico controllo di costituzionalità, la maggioranza politica ha proceduto a stabilire un predominio sulla pubblica amministrazione a scapito della sua imparzialità, sui media pubblici, riducendoli a strumento di propaganda unilaterale (ma a differenza dell'Ungheria è rimasto un forte setto-

re privato indipendente, che si è provato senza successo a liquidare o conquistare, intimidendolo con pesanti sanzioni pecuniarie), e ha assoggettato l'ufficio del pubblico ministero all'Esecutivo, fino a restituire la stretta simbiosi personale con il ministro della giustizia, tipica del periodo comunista. Questa misura ha consentito di bloccare ogni possibile indagine concernente illeciti commessi da parte di membri del Governo, su cui non sono mancati sospetti, e mettere invece sotto accusa esponenti vicini alle opposizioni o quadri della magistratura, anche se poi tali azioni penali si sono concluse con scarsi risultati.

Il passo successivo è stato quello di introdurre una riforma complessiva della magistratura giudicante avente come obiettivo finale la sostituzione di gran parte dei suoi componenti con altri aspiranti allineati alla maggioranza politica (non per timore ma per aderenza ideologica) [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. Si sono avute essenzialmente tre tappe (Sawicki 2020): la prima, in parte rientrata, consisteva nella riduzione dell'età per collocare a riposo i giudici, specialmente quelli delle più alte giurisdizioni; la seconda ha modificato i criteri per la selezione dei futuri giudici, in particolare sostituendo l'elezione tra i propri pari dei membri togati del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) con la loro elezione – di nuovo a stretta maggioranza – da parte del *Sejm*, Camera bassa del Parlamento, approfittando di una lacuna nel testo della Costituzione e con l'ausilio di un *overruling* compiacente da parte del Tribunale costituzionale “catturato” dalla politica e illegittimamente composto; la terza coincide con la repressione, tramite un nuovo regime disciplinare e un'istituzione all'uopo predisposta, di tutti i giudici comuni nazionali che – specie per mezzo delle domande pregiudiziali previste dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – hanno contestato le procedure per reclutare nuovi magistrati in applicazione della seconda tappa menzionata, già incoraggiati a farlo da alcune pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] (il che, a sua volta, ha dato luogo a nuove controversie dinanzi alla Corte, che hanno alimentato una collisione senza precedenti tra l'ordinamento europeo e quello di uno Stato membro). La Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA], da parte sua, fin dal 2017 ha avviato un procedimento *ex art. 7* del Trattato sull'Unione europea, che ha chiuso solo nel maggio 2024 riscontrando non esservi più rischi di una grave e sistematica violazione della *Rule of law* [v. RULE OF LAW].

Sul piano dei diritti, il portato più evidente di questa trasformazione si è prodotto con la sentenza K 1/20 del Tribunale costituzionale, che ha eliminato

i rischi di irreparabile malformazione embrionale come terza causa residuale per consentire l'interruzione di una gravidanza, inasprendo una normativa già tra le più restrittive nel mondo occidentale (Koncewicz 2023).

Nelle elezioni dell'autunno 2023, contro alcune previsioni e a fronte di un *trend* globale non molto affine, una vasta coalizione di forze favorevoli alla democrazia liberale ha conquistato una maggioranza in Parlamento e formato un nuovo Governo. Le sfide per un tale Esecutivo sono inusitate, anche se una letteratura allo stato nascente sul tema (Bobek, Bodnar, von Bogdandy, Sonnenfeld 2023) ha già elaborato in sede teorica alcuni suggerimenti strategici. A parte l'ostilità del Presidente della Repubblica in carica, il maggiore ostacolo a ogni misura di ripristino della democrazia su base liberale viene frapposto proprio dall'ordine giudiziario in senso lato, o da gran parte di esso. Questo è un paradosso carico di insidie per la nuova maggioranza democratica, ed è l'ulteriore dimostrazione di quanto la Polonia sia spesso un ordinamento innovativo.

Populismo

GIUSEPPE MARTINICO

La letteratura politologica ha tradizionalmente dominato gli studi sul populismo, convergendo sulla sua “ambiguità costitutiva” (Mény, Surel 2002) e sul suo carattere multiforme e sfuggente. Allo stesso modo, è stato scritto che il populismo soffre di un “complesso di Cenerentola” (Berlin et al. 1967), proprio per la difficoltà di trovare una definizione perfettamente “calzante”. Più recentemente, si è sottolineato molto la sua funzione trasformatrice, che consisterebbe nel trasfigurare la democrazia (Urbinati 2014), pretendendo di determinare la nozione costituzionalmente inclusiva di popolo, dipingendola come un concetto unitario ed escludente. Se, tuttavia, nel linguaggio quotidiano “populismo” viene normalmente usato in un’accezione negativa e patologica, alcuni autori hanno sottolineato il rapporto strettissimo e per certi versi fisiologico esistente fra democrazia e populismo, definendo quest’ultimo come “l’ombra della democrazia” (Canovan 1992).

Per rimediare alle insufficienze di un approccio definitorio, gli studiosi hanno cercato di catturare la sua essenza identificando alcuni dei suoi aspetti salienti. Due elementi centrali del populismo possono essere ricordati tra gli altri: la centralità del “popolo” – definito in vari modi – e l’anti-elitismo [v. ÉLITE]. Il populismo è spesso associato alla demagogia, ma in realtà si presenta in una varietà di forme, mostrando un’incredibile flessibilità ideologica e per questo è stato definito come una vera e propria «forma mentis, dipendente da una visione dell’ordine sociale alla cui base sta la credenza nelle virtù innate del popolo, il cui primato quale fonte di legittimazione dell’azione politica e di governo è ampiamente rivendicato» (Tarchi 2015). Di conseguenza, sono stati impiegati diversi approcci per studiare il populismo, che lo descrivono, ad esempio, come una strategia di mobilitazione politica caratterizzata da una retorica che utilizza un linguaggio semplicistico per raggiungere le masse (Abts, Rummens 2007). Un altro aspetto essenziale consiste nella capacità del populismo di creare false dicotomie, concependo il mondo diviso in due blocchi (*élite* corrotte contro popolo), per questo si è parlato del populismo come di una “*thin-centered ideology*” (Mudde 2004).

Tutto ciò si lega, da ultimo, a una concezione monolitica della maggioranza, vista come entità caratterizzata da un'evidente superiorità morale. Come è stato detto, infatti «*populists combine anti-elitism with a conviction that they hold a superior vision of what it means to be a true citizen of their nation*» (Marchlewska et al. 2018). Questo passaggio ci conduce all'approccio dicotomico del populismo che tendono ad opporre gli "altri" al popolo, secondo dinamiche escludenti e anti-pluraliste. Tre sono gli elementi che risultano di particolare rilevanza per gli studiosi di diritto costituzionale interessati al populismo: la sua vocazione identitaria ("*identity politics*"), l'enfasi per l'immediatezza ("*politics of immediacy*") e, infine, l'approccio radicalmente maggioritario.

Il primo elemento è dato dal riferimento costante all'identità, mentre il secondo è quello rappresentato dall'appello diretto al popolo senza necessità di intermediazioni e intermediari, con conseguente attacco al contesto istituzionale, visto come emanazione delle *élite*. Infine, i populismi (si utilizza il plurale data la loro ricordata ambiguità) – e questo ci porta alla tensione esistente con il costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO] – si caratterizzano per un approccio radicalmente maggioritario e, in questo, sfruttano l'apparente neutralità del concetto di "maggioranza" [v. MAGGIORANZA]. Il terzo elemento è quello, forse, più intuitivo: per i populismi la democrazia può essere ridotta alla mera regola della maggioranza ed è nella maggioranza che viene identificato il popolo. Le minoranze, quindi, sono percepite come altro dal popolo, nemico del popolo (Müller 2016). Le costituzioni, con i loro vincoli contro-maggioritari, vengono viste con sospetto dai populisti, che le concepiscono come vere e proprie "camicie di forza" che si frappongono alla realizzazione della sovranità popolare. In altre parole, l'unico tipo di costituzionalismo accettabile, per i populisti, è un costituzionalismo "debole" (Colón-Ríos 2012), che dovrebbe rinunciare alla propria natura contro-maggioritaria. Si possono identificare almeno tre filoni di pensiero sul rapporto fra populismo e costituzionalismo in letteratura.

Il primo filone è quello che legge il rapporto in termini oppositivi e che li intende come concetti antitetici (*costituzionalismo versus populismo*). Il populismo sarebbe escludente, manicheo, anti-pluralista, mentre il costituzionalismo sarebbe inclusivo, pluralista e favorirebbe l'integrazione. Il populismo si appella a mitiche "comunità popolari" cercando il nemico politico, e ciò spiega anche i toni eclatanti dei populisti, che hanno bisogno di muri immaginari fun-

zionali alla costruzione di un'identità escludente nei confronti degli avversari politici. La tensione fra populismo e costituzionalismo è particolarmente evidente con riferimento al contesto post-totalitario e per avere conferma di questo basta guardare all'esempio delle costituzioni "nate dalla Resistenza" (Mortati 1973). Queste costituzioni sono ricche di valori che sono stati codificati come reazione al male dei totalitarismi [v. TOTALITARISMO]. Il fatto che le costituzioni esprimano dei valori – che non siano neutrali, insomma – non deve trarci in inganno. Come è stato sostenuto, infatti: «Le Costituzioni sono “di tutti” (etica pubblica generale), ma non sono “vuote” (politicamente neutre)» (Spadaro 2009). Con queste potenti parole si esprime il potenziale inclusivo delle costituzioni che, una volta in essere, non rappresentano più il manifesto dei valori della fazione che ha vinto il conflitto, ma finiscono per includere anche gli appartenenti agli ex nemici, a patto che questi ultimi accettino le procedure fissate, le regole del gioco politico. Il linguaggio del costituzionalismo non si alimenta di dinamiche amico-nemico, a differenza del populismo. I sostenitori della tesi *costituzionalismo versus populismo* ricordano anche l'incompatibilità fra l'approccio radicalmente maggioritario del populismo e la natura contro-maggioritaria del costituzionalismo (Pinelli 2011; Voßkuhle 2018).

Un secondo filone di pensiero (*populismo e costituzionalismo*) evidenzia le tensioni esistenti fra i due concetti, ma va oltre una lettura meramente oppositiva del rapporto fra costituzionalismo e populismo, suggerendo che, in realtà, il populismo si è tradizionalmente alimentato delle categorie del diritto e della teoria costituzionale (sovranità, popolo, potere costituente). In questo, è stato anche sostenuto che il populismo «contains a (largely implicit) constitutional theory» (Corrias 2016).

Il terzo filone va ancora oltre e nega l'opposizione fra costituzionalismo e populismo, anzi, si arriva apertamente a parlare di un "costituzionalismo populista". Secondo questo terzo approccio (che chiameremo *populismo come costituzionalismo*), il costituzionalismo populista sarebbe il "progetto costituzionale" della democrazia illiberale (Blokke 2019). In quest'ottica, studiare il populismo non significa studiare la causa della crisi della democrazia, ma uno dei sintomi di una crisi che ha radici lontane. La posizione sostenuta in questa voce è vicina a quella del secondo filone individuato, salvo per quanto riguarda un'importante differenza: come ho provato a sostenere altrove (Martinico 2021), non si dovrebbe parlare di una teoria populista della costituzione, quanto di una vera e propria contro-narrazione costituzionale avanzata dai populist

nella loro manipolazione strumentale delle categorie del costituzionalismo. In conclusione, anche se populismo e costituzionalismo condividono talvolta lo strumentario concettuale utilizzato, una profonda sfiducia verso il potere politico, è probabilmente impossibile parlare di un “populismo costituzionale” o di un “costituzionalismo populista” (Blokker 2019), a meno che non si vogliano ridurre le costituzioni a meri strumenti di governo, perdendo così la natura normativa (di dover essere) del costituzionalismo (Müller 2017).

Postdemocrazia

ROLANDO TARCHI

Quello di “postdemocrazia” è un concetto recente, introdotto nel 2000 dal politologo britannico Colin Crouch per definire la parabola discendente delle democrazie rappresentative negli ultimi decenni.

L’attenzione si concentra sui mutamenti intercorsi nel rapporto di convivenza fra democrazia liberale ed economia capitalista, un connubio che già Bobbio considerava ambiguo, in quanto vitale e mortale insieme o, meglio, mortale anche se vitale.

I termini di questo rapporto si sono nel tempo rovesciati, con il sovvertimento del principio ispiratore dei regimi democratici che si sono sviluppati nella seconda metà del XX secolo, consistente nel primato della politica sull’economia. Il fenomeno della globalizzazione del mercato [v. GLOBALIZZAZIONE] ha modificato i rapporti di forza ed ha dato origine ad un antisovranismo (Luciani 1996) costituito da un intreccio di *corporations* e di istituzioni sovranazionali e transnazionali di carattere economico, politico e militare, i cui interessi determinano un forte condizionamento dei processi decisionali interni agli Stati nazionali, la cui dimensione, se si escludono alcune superpotenze, appare ormai troppo limitata.

La postdemocrazia non consiste in un regime antidemocratico in senso proprio, quanto in una forma di alterazione del modello ideale di democrazia, nella quale le scelte di fondo e la determinazione degli indirizzi politici generali vengono determinati dal mercato in maniera autonoma rispetto ai poteri legittimati dal consenso popolare: la politica nazionale diventa così una sorta di appendice del capitalismo globalizzato, che disponendo anche di un forte potere mediatico tende ad imporre i temi delle agende politiche e esercita forme di manipolazione dell’informazione funzionale ad una passivizzazione delle persone e delle masse.

Così, anche se le elezioni continuano a svolgersi ed a condizionare i governi, il dibattito elettorale diventa uno spettacolo saldamente controllato e condotto da gruppi rivali di professionisti esperti nelle tecniche di persuasione e si

esercita su un numero ristretto di questioni selezionato da questi gruppi. La massa dei cittadini svolge un ruolo passivo, quiescente, persino apatico, limitandosi a reagire ai segnali che riceve. A parte lo spettacolo della lotta elettorale, la politica viene decisa in privato dall'interazione tra i governi eletti e le *élite* che rappresentano quasi esclusivamente interessi economici (Crouch 2000) [v. ÉLITE]. Se le forme della democrazia rimangono inalterate, la perdita di terreno della politica e dei governi a vantaggio di *élite* privilegiate e non rappresentative, come accadeva prima dell'avvento della democrazia di massa contemporanea, produce forme di *deregulation* che indeboliscono il modello dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE], incrementano le disuguaglianze e il livello di impoverimento, indeboliscono i corpi intermedi come i partiti politici e le associazioni sindacali, a vantaggio degli apparati lobbistici che diventano i veri soggetti forti di questi sistemi [v. LOBBYING].

A questo si aggiunga che l'enorme dilatazione dei costi della politica, drogata dagli interessi del mercato, rafforza ulteriormente i potentati economici e le multinazionali in grado di erogare forti finanziamenti a favore dei candidati e talora a favorire la diretta discesa in campo dei detentori del potere economico nell'arena politica, con la creazione di ulteriori squilibri e l'alterazione delle stesse procedure democratiche.

Se la principale causa del declino della democrazia risiede quindi nel «forte squilibrio in via di sviluppo tra il ruolo degli interessi delle grandi aziende e quelli di tutti gli altri gruppi», sul versante delle politiche economiche, l'abbandono delle politiche keynesiane, che hanno avuto come effetto quello di rafforzare le strutture pubbliche (e quindi i partiti, la rappresentanza, gli interessi sociali sottesi), la massiccia privatizzazione di beni e servizi ha aperto la strada e favorito l'affermazione di quello che viene definito neoliberismo aziendale, ostile al mercato ed alla concorrenza e favorevole invece ad oligopoli e monopoli. Questa ideologia accetta la democrazia e lo Stato di diritto a condizione di avere essa stessa un accesso alla politica. I *leader* aziendali che si fanno allora portatori di una visione generale, sostengono di interpretare interessi generali, propongono ricette per la soluzione dei problemi (ad es. la disoccupazione) e vedono veicolate le loro proposte nelle anticamere dei governi.

L'elettorato (il popolo) diventa allora un soggetto passivo e non è in grado di dar vita e sviluppare delle contro-*lobby* in grado di contrastare la forza degli interessi economici e commerciali.

Con le parole di Luigi Ferrajoli, la postdemocrazia opera uno svuotamento

della democrazia intesa nel suo significato sostanziale, il cui fenomeno più evidente è costituito dal governo dei poteri pubblici da parte di poteri privati (Ferrajoli 2016).

Le stesse garanzie giurisdizionali vengono ridotte, potendo intervenire soltanto per arginare le lesioni più gravi perpetrate nei confronti dei diritti fondamentali, con un divario tra normatività – pensiamo al valore delle costituzioni – ed effettività delle situazioni determinate dai rapporti di forza, in un quadro di evidente retrocessione costituzionale.

Potere costituente

TOMMASO EDOARDO FROSINI

Dall'esercizio del potere costituente nascono le costituzioni; per il tramite di un'assemblea costituente, a cui il popolo, dopo averla eletta, affida il compito di scrivere e approvare una costituzione, la quale potrà essere sottoposta a referendum popolare, per essere confermata oppure no [v. REFERENDUM]. Dai suoi inizi fino a oggi, il concetto di "potere costituente" si accompagna a quello di "sovranità popolare": si tratta di un connubio concettuale che difficilmente può essere sciolto. Perché ogni democrazia presuppone che il popolo sia sovrano, vale a dire che tutto il potere derivi dal popolo, e che il popolo sia soggetto e portatore del potere costituente. Certo, non è un atto di fede, né un imperativo categorico, ma rimane il punto di partenza della discussione, dal quale, credo, non si possa prescindere.

Tutto nasce dalla teoria, esposta a fine Settecento dall'abate Emmanuel-Joseph Sieyès, sul *pouvoir constituant* della nazione, quale soggetto del potere costituente: nazione da intendersi come popolo, e quindi come unità capace di agire politicamente. Pertanto, deve essere riconosciuto al popolo, come a un soggetto umano, il potere di disporre sulla formazione dell'ordine politico-sociale. In tal modo, il concetto di "potere costituente" si sviluppa entro una teoria democratica della costituzione e in un contesto di forma di Stato repubblicana.

Nel secolo successivo, verso la metà dell'Ottocento, va senz'altro ricordato il nome e l'azione politica di Giuseppe Mazzini: il quale dà vita a un'Assemblea costituente, eletta a suffragio universale diretto e composta da duecento deputati, che elabora e approva la Costituzione della Repubblica Romana, che si fonda sul principio, di cui all'art. I, che «La sovranità è per diritto eterno nel popolo. Il popolo dello Stato Romano è costituito in repubblica democratica». Anche in questo caso, come in quello francese, Mazzini e i suoi seguaci fondano il connubio costituente/sovranità popolare come generatore dell'idea e dell'azione repubblicana. Anzi, per proclamare la Repubblica ci vuole il voto del popolo sovrano – e quindi a suffragio universale diretto – che legittima

un'Assemblea costituente, a cui viene attribuito il mandato a scrivere e approvare una Costituzione che sia repubblicana.

Meritano di essere brevemente citati due esempi, che non hanno bisogno di essere supportati da ricostruzioni e argomentazioni, tenuto conto della loro diffusione nel dibattito scientifico. Uno, è quello riferito alla costituzione della Repubblica di Weimar, che nasce su volontà costituente e che radica il concetto di "sovranità popolare" nella codificazione costituzionale dell'art. 1, laddove afferma che «il potere statale emana dal popolo» [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)]. C'è poi l'esperienza italiana: dove la costituzione come patto fra cittadini, come legame tra le forze sociali, come prima vera e autentica prova di democrazia, nasce il 2 giugno 1946. Quel giorno, infatti, i cittadini, per la prima volta veramente a suffragio universale (anche con le donne elettrici), si assumono la responsabilità di una duplice scelta che sarà determinante per il divenire della costituzione. Con il referendum istituzionale decidono la forma di Stato; con l'elezione dell'Assemblea costituente scelgono a chi affidare la scrittura e l'approvazione della Costituzione. Un contemporaneo e convergente esercizio della democrazia diretta e della democrazia rappresentativa, che valorizza al massimo il principio della sovranità popolare. In particolare, il referendum istituzionale ha compiuto la prima e fondamentale scelta del "potere costituente" in azione, cioè la prima importante decisione sulla nuova costituzione.

Il potere costituente sarà pure un "terribile potere", perché illimitato, ma necessario e al servizio dei diritti e delle libertà pubbliche. Questa declinazione apre nuovi orizzonti di costituzionalismo e ridimensiona la concezione di chi invece vuole il potere costituente ormai svuotato, ovvero esaurito proprio perché l'universalismo dei diritti [v. UNIVERSALISMO] rappresenterebbe, oggi e *für ewig*, l'unica vera e sola forma di costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO]. Da qui una indimostrata incompatibilità tra potere costituente e costituzionalismo dei diritti, nella convinzione, anche qui tutta da dimostrare, che l'indisponibilità dei diritti si sottragga a una qualsiasi formalizzazione dello spazio prodotto dalla decisione politica, proveniente dalla sovranità popolare. E invece, non basta il costituzionalismo dei diritti a esaurire la fisionomia delle democrazie; anzi, proprio in epoca democratica, la politica che sgorga dal potere costituente, dalla sovranità, è decisiva perché dà forma ai diritti fondamentali, come diritti incardinati nell'ordinamento, non fluttuanti in uno spazio indefinito e senza forma.

Chiudo, con ulteriore richiamo al potere costituente: mi sembra difficilmente opinabile l'affermazione che in uno Stato democratico, anzi di democrazia liberale, il popolo deve potere direttamente esprimere la sua volontà. È al popolo che spetta darsi una costituzione: al popolo come comunità di persone, libere e uguali, e non certo come astratta moltitudine. Se il principio fondamentale e fondante dell'ordinamento è quello democratico e liberale, allora le sue regole costituzionali è bene che trovino nell'espressione della libera e sovrana volontà popolare la loro affermazione e legittimazione.

Poteri normativi dell'esecutivo

CARLA BASSU

In generale sono due i canali attraverso cui gli esecutivi possono produrre direttamente norme. Da un lato vi sono le ipotesi di delega legislativa da parte del parlamento, operanti nelle forme di governo parlamentari, ove la separazione flessibile dei poteri e l'esistenza del rapporto di fiducia tra legislativo ed esecutivo lo consente [v. FORMA DI GOVERNO]. Dall'altro lato i decreti d'urgenza in tutti gli ordinamenti contemporanei possono essere disposti dagli organi esecutivi in casi straordinari, di fronte a situazioni di emergenza [v. EMERGENZA] che non consentono di attendere i tempi (lunghi) della dialettica parlamentare per regolare una situazione impellente.

Nelle forme di governo parlamentari il parlamento può delegare la funzione legislativa al governo, che è tenuto a esercitarla nel rigoroso rispetto delle indicazioni relative all'oggetto, ai principi e ai limiti temporali stabiliti nella legge delega emessa dalle camere. La delegazione legislativa si è affermata, per effetto di una normativa specifica e in via di prassi, anche negli ordinamenti di *common law* [v. COMMON LAW], come dimostra l'esperienza del Regno Unito dove il Parlamento può affidare al Governo funzioni normative. Su tale produzione normativa del Governo, il Parlamento opera un vaglio preventivo, in sede di elaborazione della delega, o successivo, in sede di controllo conclusivo e presupposto all'entrata in vigore della norma. I membri del Governo non sono però gli unici soggetti legittimati a legiferare su delega parlamentare. *Bylaws, rules, orders e regulations* sono tutti atti normativi riconducibili nella sfera della *delegated legislation* ed emanati da enti pubblici e autorità locali sulla base di una concessione del Parlamento di Westminster. Negli Stati Uniti, in ragione del sistema rigido di separazione delle funzioni [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], non ci dovrebbero essere commistioni nell'esercizio delle prerogative istituzionali, ma in realtà esiste la possibilità che il potere esecutivo emani atti dotati di forza di legge anche su delega del Congresso. Tali atti devono essere considerati nella dinamica di pesi e contrappesi che garantisce l'equilibrio del sistema [v. CHECKS AND BALANCES] e rappresentano espressione della teoria dei poteri

impliciti, in virtù della quale al Congresso è attribuito il potere di emanare tutte le leggi necessarie e opportune ai fini dell'esercizio dei poteri elencati nel testo costituzionale e di tutte le altre funzioni che la stessa Costituzione assegna al Governo.

Per capire la differenza tra i decreti delegati/decreti legislativi e i decreti di necessità e urgenza/decreti-legge si può far ricorso alle risorse terminologiche delle lingue italiana e inglese e, in particolare, servirsi delle sfumature di significato dei verbi *to lend* e *to borrow* traducibili in italiano rispettivamente nelle formule *prestare* e *prendere in prestito*. Ebbene, nel caso della delegazione legislativa il parlamento *presta* il potere normativo all'esecutivo che lo esercita secondo le indicazioni stabilite nell'atto di delega. È la stessa dinamica che si produce allorquando ognuno di noi presta un bene di sua proprietà e nel gesto di affidarlo si raccomanda che venga trattato con cura e che sia utilizzato per lo scopo preposto. Diversamente, nell'ipotesi della decretazione di necessità è l'esecutivo che assume l'iniziativa e *prende in prestito* il potere normativo necessario per rispondere a un'esigenza pressante scaturita da un bisogno concreto (per esempio, uno stato di calamità improvviso e imprevedibile). Come nella vita quotidiana possono sopravvenire circostanze che impongono di decidere subito, senza avere il tempo di ottenere l'autorizzazione dal soggetto legittimato, così il governo può trovarsi in circostanze (di necessità e urgenza) tali da non consentire l'attesa dei fisiologici tempi di decisione parlamentare. In queste ipotesi, si accetta la produzione di atti normativi provvisori che entrano subito in vigore ma sono contestualmente sottoposti al vaglio del parlamento che, scaduto il termine predefinito di validità dell'atto dell'esecutivo, può ratificarlo e perpetuarne gli effetti tramite una legge ovvero farlo decadere. La valutazione sulla sussistenza dei requisiti viene affidata al parlamento o, come previsto dal sistema spagnolo, anche dall'organo di giustizia costituzionale.

L'esercizio di funzioni normative da parte del governo risulta particolarmente pregnante in presenza di circostanze di diverso tipo che mettano a repentaglio la sicurezza pubblica. È infatti realtà consolidata che nelle fasi di emergenza, in cui sia necessario mettere in atto risposte tempestive ed efficaci per reagire ad attacchi che da diversi fronti possono minacciare il benessere collettivo, il titolare del potere esecutivo (governo o presidente a seconda della forma di governo) assume un ruolo cruciale anche nella produzione dei provvedimenti normativi. Basti pensare a quanto accaduto in concomitanza dei gravi attacchi terroristici susseguitesì negli anni [v. TERRORISMO INTERNA-

ZIONALE]: a partire dall'11 settembre 2001 in poi le reazioni degli ordinamenti volte a scongiurare il ripetersi di attentati sono contenute in atti prodotti dall'esecutivo operante nell'ambito della sfera dei poteri riconosciuti per fronteggiare le emergenze. Lo stesso è successo durante la pandemia che si è abbattuta sul mondo nel 2020 [v. EPIDEMIE]: le misure adottate per impedire la diffusione del contagio e affrontare la crisi sanitaria sono in larga parte attribuibili all'azione del potere esecutivo che nel contesto delle democrazie stabilizzate si rivela il soggetto più adatto per conformazione costituzionale a sostenere e superare una emergenza. Molto si discute sull'opportunità di un ampio ricorso da parte del governo a funzioni normative in situazioni di emergenza: di regola la funzione legislativa spetta al parlamento ed è importante che l'esercizio di tale fondamentale competenza da parte di altri soggetti avvenga nel rigoroso rispetto dei precetti costituzionali e operi nel quadro di equilibrio dei poteri dello Stato che deve caratterizzare ogni democrazia stabilizzata. Ogni deroga deve essere disciplinata dalla Costituzione ed essere esercitata nell'ambito di limiti precisi sostanziali e temporali.

Presidenzialismo

DIANA MARIA CASTANO VARGAS

Con l'espressione "presidenzialismo" s'intende la forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] caratterizzata dalla presenza di un potere di governo monocratico, affidato al presidente della Repubblica, eletto direttamente dal popolo, non legato al parlamento da un rapporto di fiducia. Si manifesta in svariate modalità di funzionamento che si discostano dalla matrice originaria, introdotta negli Stati Uniti d'America alla fine del XVIII secolo.

Nasce originariamente con la specifica funzione di garantire unicità all'ordinamento federale, dinanzi al pluralismo territoriale degli Stati federati [v. FEDERALISMO]. Oggi, pur non essendo una regola assoluta, presidenzialismo e federalismo costituiscono due aspetti ricorrenti del modello. Il fenomeno si manifesta in forme significative, oltre che negli Stati Uniti, nella Russia, nelle altre repubbliche post-sovietiche, in America Latina e in Africa. In Europa l'unica esperienza è rappresentata da Cipro.

Nel pensiero classico è descritto come la forma di governo caratterizzata dalla rigida separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], per effetto della distinta investitura elettiva del parlamento e del presidente. Tuttavia, la prassi e le convenzioni costituzionali [v. CONSTITUTIONAL CONVENTIONS] hanno imposto il bilanciamento dei poteri attraverso un sistema di *checks and balances* (pesi e contrappesi) per mezzo dei quali ogni potere ha la possibilità di controllare e condizionare gli altri nell'esercizio delle rispettive funzioni, al fine di evitare comportamenti arbitrari [v. CHECKS AND BALANCES].

Negli Stati Uniti, il Presidente, quale Capo dello Stato, Capo del Governo e Comandante delle forze armate [v. FORZE ARMATE], è la massima istituzione del paese. Tuttavia, il modello originariamente voluto dai costituenti di Filadelfia era un altro, focalizzato sulla centralità del Congresso. Invero, la stessa impostazione sistematica del testo costituzionale colloca al vertice delle istituzioni il Congresso e non il Presidente.

Il sistema di pesi e contrappesi prevede, tra l'altro, in capo al Parlamento poteri di controllo nei confronti dell'amministrazione federale, con il potere di

approvazione del bilancio e degli interventi legislativi di nuove spese (potere di borsa). Inoltre, il Congresso esercita importanti funzioni d'inchiesta attraverso le differenti Commissioni, tra cui la Commissione di indagine che ha la facoltà di acquisire informazioni sui temi riguardanti l'attività legislativa del Congresso, ma anche di svolgere vere e proprie inchieste sull'attività amministrativa, con l'obbligo, per i soggetti convocati, di deporre sia che si tratti di funzionari pubblici o di privati cittadini.

Benché non esista il rapporto di fiducia, la Camera dei rappresentanti ha il potere di mettere in stato d'accusa il Presidente, il Vicepresidente e ogni altro funzionario titolare di cariche pubbliche, nei casi di tradimento, corruzione o di altri gravi crimini o misfatti (*impeachment*) [v. IMPEACHMENT]. Il potere di giudicare sulle accuse compete al Senato che, ove debba giudicare il Presidente della Repubblica, è presieduto dal Presidente della Corte suprema. La dichiarazione di colpevolezza avviene con una votazione a maggioranza di due terzi dei membri presenti.

Specifici poteri di controllo sono attribuiti al Senato, che deve dare il suo consenso sulle nomine presidenziali dei funzionari federali e sui trattati internazionali conclusi dal Presidente.

Il ruolo del Congresso cresce quando la maggioranza al suo interno non coincide con quella presidenziale. In questi casi si instaura il c.d. "*divided government*", per il fatto che il Presidente è obbligato a concertare il suo indirizzo politico con il Parlamento.

Appaiono di estrema importanza i meccanismi che conferiscono, tra l'altro, al Presidente il potere di veto sulle leggi per ragioni di merito oppure di illegittimità costituzionale. Tuttavia, tale veto, può essere superato dal Congresso con una seconda votazione a maggioranza dei due terzi. Attraverso il Discorso sullo stato dell'Unione il Presidente espone al Congresso, riunito in seduta plenaria, un vero e proprio programma legislativo, che si tradurrà poi nella presentazione dei progetti di legge elaborati da parte di parlamentari sostenitori della politica presidenziale.

Infine, i c.d. "*executive orders*" permettono al Presidente di assumere scelte sostanzialmente legislative, anche in contrasto con la volontà del Congresso.

Il modello statunitense è stato recepito dalla maggioranza degli Stati dell'America Latina in seguito al travagliato raggiungimento dell'indipendenza dalla dominazione spagnola. Nella maggioranza dei casi, a causa della diversità dell'assetto sociale e politico rispetto a quello originario, tale recepimento ha

dato luogo a una sorta di deformazione, definita spesso come “regime presidenzialista”, caratterizzata dal riconoscimento di maggiori prerogative presidenziali rispetto al modello originario e dalla riduzione dei contrappesi.

Gli eccessi delle pratiche di populismo [v. POPULISMO], il rilevante ruolo delle Forze armate [v. FORZE ARMATE], le frequenti dichiarazioni degli stati di emergenza ed eccezione [v. EMERGENZA], il sistema elettorale [v. SISTEMI ELETTORALI], l'inidoneità dei partiti ad assumere funzioni di equilibrio interistituzionale (partiti “inoffensivi”), hanno caratterizzato e caratterizzano talvolta anche oggi il funzionamento delle istituzioni dell’America Latina, determinando assetti di governo instabili che sono spesso sfociati in forme di “cesarismo rappresentativo” o di “presidenzialismo autoritario”.

Prima guerra mondiale

FLORIANA COLAO

La Grande guerra fu uno spartiacque nella storia italiana ed europea, interruppe un lungo periodo di pace, gettò le basi per la costruzione di nuovi equilibri tra gli Stati, introdusse negli ordinamenti trasformazioni profonde e durature. Durante il conflitto [v. GUERRA], in primo luogo, i governi imposero ai parlamenti una serie di regole limitative o fortemente riduttive delle loro prerogative, esito della trasformazione dello Stato monoclasse in pluriclasse, e del passaggio da un ordine individuale a collettivo. In tutti i paesi coinvolti nel conflitto si formò un “diritto di guerra”, relativamente autonomo dal parlamento, e dotato di prerogative derivanti dalla già esistente normativa dello stato di eccezione. Il “governo legislatore” non operò solo nel *Reich* tedesco, già costituzionalmente zoppicante, ma anche in paesi in cui il procedimento di parlamentarizzazione era attivo, l’Inghilterra, con la dilatazione dei poteri della Corona, e l’Italia. L’eccezione operò in primo luogo nel controllo delle opinioni, alimentando una psicologia sociale favorevole alla costruzione del nemico interno, presunto propagatore di “false notizie” (Bloch 1921). Vittorio Emanuele Orlando assegnò al *corpus* legislativo, varato in regime di pieni poteri (legge n. 670/1915), lo strumento di «formidabile lotta per l’esistenza contro il nemico», che, dal piano «internazionale», si spostò a quello interno, con l’incriminazione dell’evanescente «disfattismo» ed i plotoni d’esecuzione al fronte. Nei paesi coinvolti nel conflitto si sviluppò il ricorso dei governi alla legislazione sociale – previdenza ed assistenza – nel nesso *warfare* e *welfare*. Al tempo stesso la mobilitazione industriale impose rigide regole lavorative nelle aziende ausiliarie, con il controllo affidato a strutture pubbliche, dirette da militari. In Italia la «legislazione di guerra» investì anche ampi settori del diritto civile e commerciale, fino ad allora lasciati all’autonomia individuale, ridefinendo i «confini del diritto privato» (Vassalli 1919). La Rivoluzione sovietica si sarebbe rivelata promessa o minaccia per l’ordine europeo; il numero enorme di vittime a conclusione del conflitto impose alle Nazioni la ricerca di uno *ius contra bellum*.

Primavera arabe

GIOVANNA SPANÒ

Con tale espressione si richiama una serie di rivoluzioni che hanno interessato il Nord Africa e il Medio Oriente, a partire dal 2011. Originatesi in Tunisia in opposizione a politiche inadeguate dal punto di vista sociale e di *welfare*, esse si sono propagate con effetto domino nella – e oltre la – regione. Lo stesso termine “primavera”, peraltro, è stato oggetto di dibattito e obiezioni, sia nei confronti di coloro che vedevano tale “risveglio” come inedito, sia in opposizione alle analisi che non coglievano il connotato spiccatamente politico e rivoluzionario delle contestazioni. Le sorti di questi rovesciamenti sono state ondine vaghe nei diversi ordinamenti interessati e, per ciò che riguarda processi e dinamiche di degradazione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], questi ultimi si collegano alla tematica delle primavere arabe sotto un duplice profilo: quello del loro sviluppo *in itinere*, ma anche rispetto all’esito stesso delle rivoluzioni. In alcuni sistemi, come, ad esempio, in Egitto e in Tunisia, i movimenti di rivolta sono scaturiti soprattutto in opposizione a processi di degradazione costituzionale – e potrebbe aggiungersi sociale e politica – già in atto, favoriti da decenni di governi monopartitici, regimi autoritari, assenza di pluralismo (anche delle idee) nonché corruzione [v. CORRUZIONE], clientelismi e dispotismi. Le rivoluzioni arabe, cioè, sono state dettate dal malcontento e dal dissenso insieme, sotto forma di richieste di “pane e dignità”, nonché di rivendicazione di riforme sociali effettive e necessarie, oltretutto di diritti e garanzie degli stessi. Nei casi citati, infatti, le sollevazioni, che non hanno mancato di ricevere supporto, idealmente, anche dall’altra sponda del Mediterraneo, nella vicina Europa, sono state lette come strenue battaglie *contro* la retrogressione dei paesi interessati, vincenti anche per la deposizione dei *leader* plenipotenziari responsabili di oppressioni e repressioni. Diverso il caso marocchino, in cui la primavera non ha attecchito, in virtù di riforme costituzionali direttamente inaugurate dalla Corona al serpeggiare di afflitti di malcontento nella popolazione. La Costituzione fu modificata a favore di un maggior accento sui diritti fondamentali e sulla loro promozione; pur tuttavia, si trattò

di riforme ottriate e non partecipate, se non con l'approvazione referendaria, in realtà, forse, plebiscitaria, da parte del popolo marocchino.

Di contro, quelle rivoluzioni, negli esiti post-transizione hanno marcato ulteriori dinamiche di retrogressione, più che di degradazione, rispetto ai cambiamenti richiesti e auspicati. Così, nel caso egiziano, come, attualmente, in quello tunisino, ma in fondo ugualmente in Algeria, in cui i proclami delle rivoluzioni si sono arenati nella creazione di nuovi governi parimenti accentrati, facendo naufragare, al contempo, le *road maps* verso nuovi processi di degradazione, tanto dei diritti, quanto delle libertà fondamentali.

Principio democratico

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

«Il principio democratico indica quel carattere dell'assetto politico-istituzionale per cui fonte del potere politico si considera il consenso dei governati» (Onida 1988). Per meglio precisare il significato del principio, e calarlo in un preciso contesto, occorre considerare i modi in cui vengono definiti i governati e le forme in cui si esprime il consenso. Quanto al primo aspetto, la storia della democrazia è percorsa dai tentativi di includere un numero crescente di persone nella vita democratica. L'estensione dell'elettorato è il parametro attraverso il quale misurare questo progresso, che deve essere accompagnato da altri elementi che garantiscono la qualità dei processi democratici: elezioni libere e competitive, garanzia dei diritti di libertà, pluralità dei partiti, divisione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], economia di mercato.

Quanto ai modi in cui si manifesta il consenso, le democrazie contemporanee si reggono, oltre che sui tradizionali meccanismi di democrazia rappresentativa e democrazia diretta, su nuove forme di espressione della volontà popolare, nate dalla rivoluzione mediatica dovuta alla scoperta della rete [v. RIVOLUZIONE DIGITALE].

Il rapporto tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta è stato a lungo indagato dalla teoria politica e costituzionale, che ha posto in luce le differenze strutturali tra la componente rappresentativa e quella plebiscitaria della democrazia, come pure la necessità di temperare l'idea concreta e quella ideale ed emotiva di popolo (Fraenkel 1958).

Le riflessioni sui caratteri della democrazia sono ancora attuali per indagare la realtà contemporanea. Può parlarsi di democrazia in assenza del pieno godimento dei diritti di libertà? Evidentemente la risposta è netta e negativa per regimi politici che negano finanche la possibilità del dissenso, ma è assai più complessa quando si tratta di qualificare ordinamenti che conservano la forma democratica, salvo svuotarla di contenuti con politiche autoritative. È il caso di alcuni Stati membri dell'Unione europea, per i quali si è fatto ricorso all'art. 7 del Trattato sull'Unione europea, che pone il rispetto dei principi

democratici tra le condizioni per aderire al progetto di integrazione e rimanerne al suo interno. La formazione libera delle opinioni e la possibilità di manifestarle sono da sempre alla base delle democrazie dei moderni [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)]. Eppure, il rischio che oggi corrono le democrazie è quello di abbandonare l'alveo del liberalismo. Ne sono testimonianza le esperienze di paesi come la Polonia [v. POLONIA] e l'Ungheria [v. UNGHERIA], nei quali si cerca di assoggettare la cultura, il potere giudiziario, l'informazione, la ricerca al controllo del potere politico (D'Atena 2020).

Fuori dall'Europa vi sono ordinamenti che negano il pluralismo dei corpi intermedi e l'economia di mercato, per cui il principio democratico viene applicato nei suoi aspetti procedurali (le elezioni), ma non negli aspetti sostanziali.

Tornando alle democrazie stabilizzate (Frosini 2019), queste sono interessate da quelli che Bobbio avrebbe definito eccessi di idealismo e di realismo. L'eccesso di idealismo si coglie nella pretesa di far partecipare tutto il popolo alla vita pubblica, o di rappresentare l'autentica volontà popolare attraverso un capo o un *leader* che ne interpreta i sentimenti. L'eccesso di realismo consiste nel considerare insuperabili alcuni limiti delle democrazie, come quello di avere posto troppa distanza tra elettori ed eletti.

Il tema della partecipazione è sempre stato presente nel dibattito democratico, ma oggi assume un significato diverso grazie alla facilità con la quale la rete mette in comunicazione i cittadini tra loro, e con i *leader*. La democrazia diretta in versione digitale soffre gli stessi limiti di cui è stata accusata la democrazia referendaria: il *deficit* di competenza e di rappresentatività (*deliberative deficit*), la soggezione al controllo delle *élite* (*elite control syndrome*) [v. ÉLITE], il rischio di strumentalizzazioni a vantaggio della maggioranza e a danno delle minoranze (*majoritarian danger*). A questi si aggiunge il pericolo della manipolazione degli strumenti virtuali da parte di gruppi dotati di ingenti risorse economiche. Le pratiche di disinformazione emerse in diversi paesi occidentali (si veda per tutti il caso *Cambridge Analytica*) in prossimità delle elezioni hanno destato molto allarme e sollecitato risposte adeguate da parte dei regolatori.

Negli ultimi decenni il principio democratico di matrice liberale è stato sottoposto a un duro attacco dal movimento populista, che ha messo in discussione gli elementi costitutivi della liberaldemocrazia: partiti tradizionali, rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], *élite* di governo [v. POPULISMO]. Nel Vecchio continente il populismo viene considerato un nemico

del costituzionalismo, mentre negli Stati Uniti una parte della comunità scientifica lo ha considerato un rimedio ai mali della democrazia.

Le ragioni dell'esplosione del populismo sono riconducibili a fenomeni già sperimentati dalle democrazie, come l'antipolitica e la ribellione alle *élite*, e altri inediti, come l'insofferenza verso l'ordine economico imposto dal liberalismo globale, che ha travolto la società e le sue tradizionali strutture politiche.

Non una generica rivolta contro la globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], ma una specifica rivolta contro le politiche economiche e il loro impatto sulla società, specialmente nel contesto dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]. Politiche decise dai partiti tradizionali, perciò travolti dall'accusa di collusione con i poteri forti. Non a caso uno degli argomenti usati in difesa del populismo è di essere la risposta alla politica antidemocratica liberale degli ultimi decenni.

I limiti del progetto populista sono stati evidenziati dalla crisi sanitaria originata dal Covid-19 [v. EPIDEMIE], che ha visto protagonisti in negativo il Presidente americano Trump e il Primo ministro britannico Johnson, campioni del populismo a lungo annoverati tra i negazionisti del virus. La lotta al virus richiede una lettura complessa della realtà, un'informazione chiara e misurata, una *leadership* basata su competenze politiche. Il populismo ha dimostrato la sua debolezza proprio nella difesa di uno dei suoi valori tradizionali: la sicurezza della collettività dai pericoli esterni.

La crisi pandemica del 2020 rappresenta l'ultimo pericolo in ordine di tempo per la democrazia. L'emergenza sanitaria ha comportato la sospensione di alcuni importanti principi della democrazia. Ad iniziare dalle elezioni, per continuare con alcune tra le più importanti libertà costituzionali. Una forte preoccupazione ha destato l'eccesso di potere posto sui Governi, indotti ad assumere rapidamente decisioni restrittive delle libertà. Di natura eccezionale è stato anche l'intervento economico dello Stato, che ha ridotto il peso del mercato assumendo su di sé alcuni costi di produzione. Nondimeno, la necessità di difendere il principio democratico e i suoi assiomi è emersa con forza nelle aule giudiziarie e in quelle parlamentari, attraverso il controllo delle decisioni politiche e amministrative.

Privacy

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

La *privacy* ha molti volti: da *right to be let alone*, come fu definito sulla Harvard Law Review dai suoi primi teorizzatori Warren e Brandeis nel lontano 1891, a diritto a disporre dei propri dati personali, nell'era digitale in cui viviamo noi oggi (Frosini 2020) [v. RIVOLUZIONE DIGITALE].

Il diritto alla riservatezza nasce come una nuova espressione della libertà personale, nelle forme iniziali di un diritto individuale ad essere lasciati soli, specialmente dalle intrusioni della stampa. Questa *privacy* originaria si ricollegava alla dignità dell'individuo [v. DIGNITÀ UMANA], ma solo per preservare la sua sfera di autonomia.

Dalla sua prima teorizzazione alla consacrazione come diritto fondamentale, anche nella patria della *privacy*, sono passati molti anni. Nel caso Olmstead del 1928, la Corte suprema degli Stati Uniti non lo riconobbe, nonostante la *dissenting opinion* [v. DISSENT] del giudice Brandeis. La consacrazione arrivò solo nel 1965, con il caso Griswold, che riconobbe un vero e proprio diritto costituzionale alla *privacy*, strettamente connesso alla libertà personale e di manifestazione del pensiero.

In Italia, l'istituzione dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali e l'avvento della legge n. 675/1996 prima e del Codice della *privacy* (d.lgs. n. 196/2003) poi hanno costituito un significativo momento di riconoscimento di questo diritto, allora emergente e oggi fondamentale.

La *privacy* in Italia si consolida come diritto alla riservatezza e alla trasparenza (Giannantonio 1999), negli anni in cui le nuove tecnologie informatiche iniziavano ad entrare nelle case degli italiani.

Lo spartiacque nella storia del diritto alla *privacy* è costituito, tanto negli Stati Uniti quanto in Europa, dall'avvento e dalla diffusione di internet, oggi vera *àgora* virtuale dove si svolge parte della vita di ciascuno di noi.

Con internet, il nucleo del diritto alla *privacy* assume una connotazione prevalentemente positiva, non più limitata alla protezione di una pro-

pria sfera privata, escludendo il mondo esterno da sguardi indiscreti, ma incentrata sulla protezione dei propri dati personali.

I gestori di piattaforme digitali oggi raccolgono e accumulano grandi quantità di dati provenienti dagli utenti finali. Le aziende possono elaborare quantità sempre più significative di dati degli utenti, a seconda delle loro abitudini di ricerca, delle foto caricate o dei *like* espressi sui *social media* [v. SOCIAL MEDIA], in modo da tracciarne una precisa identità digitale da sfruttare prevalentemente a fini commerciali, incrementando in modo esponenziale la propria ricchezza.

La regolamentazione di questi fenomeni deve essere in grado di fornire un'effettiva protezione dei dati personali. Il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), e con esso i più recenti tentativi di regolamentazione europea, si basano essenzialmente sulla prestazione del consenso da parte dell'utente. Tuttavia, ci si chiede se ciò possa essere sufficiente per tutelare l'utente. Probabilmente no e ciò si evince chiaramente da studi statistici, che segnalano come l'utente sottovaluti questo tipo di informative e dedichi poco tempo alla loro lettura (Gatt, Montanari, Caggiano 2021): l'utente si limita, infatti, a proseguire nella navigazione per fruire del servizio, come se fosse costretto a prestare il consenso per accedere a quelle piattaforme digitali ove si svolge la propria vita virtuale.

La soluzione, dunque, non può essere legata esclusivamente alla chiarezza delle informative né al potenziamento dello strumento del consenso.

Proporzionalità

MARTA ADDIS

«La polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni», è la celebre frase di Fritz Fleiner con cui si descrive il principio di proporzionalità tedesco come autolimita dell'azione statale. Nell'affermare che il perseguimento di un bene comune non può operarsi in un totale sacrificio della sfera privata dell'individuo, la dottrina tedesca ha elevato il principio di proporzionalità definendolo come elemento cardine della relazione tra lo Stato e l'individuo (Sparapani 2020).

L'Unione europea ha inglobato tra i suoi principi cardine quello della proporzionalità: nell'art. 52, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2001 si legge che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta», sono concesse se proporzionali per «finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione» o per l'esigenza «di proteggere i diritti e le libertà altrui». Il principio di proporzionalità è uno strumento valutativo con cui gli Stati e le Corti, nazionali ed europee, ponderano le loro scelte quando sono chiamati a dover limitare i diritti e le libertà riconosciuti nella Carta. Perché vi sia proporzionalità è necessario che siano presenti tre elementi: l'idoneità del mezzo per raggiungere l'obiettivo, la necessità intesa come l'uso del mezzo che meno negativamente incide sulla sfera giuridica del singolo, e la proporzionalità in senso stretto (Galetta 2019), per una logica di valutazione comparativa secondo cui «una misura adottata dai pubblici poteri non debba mai essere tale da gravare in maniera eccessiva sull'interessato e da risultargli intollerabile».

Il principio di proporzionalità è entrato nell'ordinamento nazionale italiano, legandosi in modo tangibile al principio di ragionevolezza e più volte è stato peraltro richiamato nel bilanciamento dei diritti attuato in risposta alla crisi sanitaria suscitata dal Covid-19 [v. EPIDEMIE]. Difatti è solo attraverso la giustificazione dell'uso proporzionale e necessario di atti normativi emergenziali che il cittadino ha accettato la limitazione temporanea dei suoi diritti (es. libertà di circolazione). Il criterio di proporzionalità è dunque il riferimento cui an-

corare la legittimità delle misure di limitazione dei diritti garantiti imposte con il fine giudicato superiore di tutelare la salute pubblica [v. SALUTE PUBBLICA]. Senza dubbio tale principio, essendo esso stesso parametro di giudizio nel bilanciamento delle scelte che le democrazie devono operare, come limite ad ogni forma di esercizio del potere arbitrario, è uno strumento che, attraverso la sua efficacia vincolante prevista come principio generale del diritto dell'Unione europea, comporta un forte ausilio per gli Stati nel frenare la regressione costituzionale.

Pubblicità

MARTA ADDIS

La concezione più comune di pubblicità è ancorata all'attività di comunicazione, generalmente intesa con scopi persuasivi, volta a influenzare l'opinione pubblica [v. OPINIONE PUBBLICA]. La pubblicità può avere scopi di rilievo pubblicistico fungendo da veicolo per i principi democratici di libertà di espressione e di pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], che oggi attraverso i *mass media* raggiungono il pubblico più vasto possibile. Separando il concetto di "pubblicità" dal *marketing*, l'attività pubblicitaria oggi non si riferisce solo alla vendita di un prodotto, bensì anche alla proposta di ideali, con ricadute da un punto di vista etico. Basti pensare alla contrapposizione del dibattito statunitense tra i manifesti *ProVita* e *ProScelta*, che diffusamente si servono di canali di comunicazione per diffondere messaggi o lanciare appelli. Per richiamare una vicenda di stringente attualità si cita la mobilitazione delle donne afghane promotrici della campagna *socialcultural dress AfghanistanCulture*. Oggi infatti, nell'epoca del digitale [v. RIVOLUZIONE DIGITALE], la potenza di diffusione della pubblicità difficilmente può essere arrestata grazie ad internet e all'uso ormai quotidiano dei *social* che, rispetto ai *mass media* tradizionali, forniscono enormi possibilità di comunicazione rappresentando spazi reali di potere e gestione del consenso [v. SOCIAL MEDIA]. Dopo le censure da parte di alcuni *social media* verso i profili estremisti pro-Trump che a gennaio 2021 hanno incitato l'assalto a Capitol Hill [v. STATI UNITI D'AMERICA], è approdato sul tavolo dell'Unione europea il dibattito sul potere delle piattaforme *social* e le contromisure che le democrazie dovrebbero definire ponendo il diritto come guida della tecnologia. I moderni fenomeni dell'epoca del digitale, come l'*hate speech*, richiedono che gli Stati democratici attuino contromisure di tutela e sensibilizzazione verso nuove esigenze sociali. Si considerino ad esempio i progetti di sensibilizzazione sul fenomeno del *cyberbullismo* tra i giovani [v. ODIO]. Ancora, durante il periodo pandemico [v. EPIDEMIE] e con l'arrivo dei vaccini si è appurata la necessità di combattere la disinformazione: le *fake news* [v. FAKE NEWS] difatti possono provocare confusione e sfiducia

gravando in maniera consistente sulla sicurezza sociale. Essendo oggi i *social* strumenti di espressione, la sfida a cui gli Stati democratici sono chiamati riguarda un bilanciamento tra la garanzia ad un libero e democratico dibattito attraverso tali piattaforme e la tutela di altri diritti individuali, limitando la libertà di espressione solo nei casi previsti dalla legge in risposta ad un bisogno sociale [v. DIRITTI (LIMITI AI)].

Rappresentanza politica

STEFANO BARGIACCHI

Appare arduo dare una definizione completa della nozione in esame, anche alla luce dell'immensa opera di concettualizzazione realizzata in materia dal pensiero giuridico e politologico nel corso di svariati secoli (Nocillia, Ciaurro 1987). In epoca medievale i componenti degli organi protoparlamentari nati per consigliare il sovrano e cogestire con esso la distribuzione dell'imposizione fiscale rappresentavano singole collettività (corporazioni; città; determinati ceti sociali ecc.) sulla base di un mandato di diritto privato e revocabile *ad libitum*. Con qualche approssimazione, i rappresentanti erano *nunci* delle istanze e degli interessi definiti dalle istruzioni loro impartite (Orlando 1954; Moschella 1999).

Alla luce del cambio di prospettiva dato dalla Rivoluzione francese e, in parallelo, dalla lenta evoluzione del sistema inglese, in epoca liberale la nozione di rappresentanza inizia a richiamare l'idea, ancora oggi attuale, di un trasferimento di potere da una collettività (i rappresentati) che ne legittima il conferimento e l'esercizio da parte di un gruppo più o meno ristretto (i rappresentanti). Un processo autorizzativo che, a partire dai diritti di libertà ed uguaglianza formale [v. EGUAGLIANZA], fonda l'esercizio della potestà di imperio nell'organo a cui è affidata la rappresentanza del corpo politico; si pensi, ad esempio, alla nascita del principio della *Parliamentary Sovereignty* nel Regno Unito (Barbera 2008). In tale contesto, la rappresentanza politica/parlamentare si afferma come mezzo attraverso cui definire l'interesse collettivo secondo la formula della volontà della nazione in un contesto in cui però le legislazioni elettorali dell'epoca limitavano l'estensione del suffragio a solo alcune classi sociali. Al centro di questa evoluzione vi è l'affermazione del principio del libero mandato parlamentare, ovvero della posizione di libertà dell'eletto nell'interpretazione dell'interesse generale (Zanon 1991).

L'estensione del suffragio universale che accompagnerà il passaggio dello Stato monoclasse allo Stato pluriclasse muterà nuovamente la nozione di rappresentanza politica. Non più una modalità di espressione della volontà unita-

ria della Nazione, bensì strumento attraverso cui i singoli per mezzo dei partiti politici [v. PARTITI] possono partecipare ai processi decisionali pubblici per condizionarne l'esito (Giorgis 1999), anche al fine di implementare una nozione sostanziale del principio di uguaglianza. A lungo la rappresentanza politica mediata dai partiti di massa, pur rimanendo ancorata al principio di divieto di mandato imperativo [v. MANDATO IMPERATIVO], venne *de facto* ad articolarsi secondo lo schema kelseniano del "mandato di partito" secondo cui i rappresentanti sono liberi nell'espletare liberamente le loro funzioni solo all'interno dello spazio politico concessogli dai partiti di appartenenza (Kelsen 1920).

Nel corso degli ultimi tre decenni, in un contesto di sovranità progressivamente dispersa (Marstropaolo, Verzichelli 2006), le tradizionali forme della rappresentanza politica sono entrate in crisi facendo parallelamente aumentare le richieste di partecipazione alle decisioni pubbliche provenienti "dal basso" (Bilancia 2018). A soffrire tale situazione di crisi sono stati, in primo luogo, i partiti politici che, sempre più frequentemente, si sono rivelati in difficoltà nell'adempire alla loro tradizionale funzione di selezione, composizione e rappresentanza degli interessi (Lanchester 2014), rendendo al contempo più pressanti le istanze volte ad aumentarne la trasparenza e la complessiva democraticità interna con particolare riguardo alle procedure relative la scelta dei candidati ad incarichi elettivi. Conseguentemente, il principio rappresentativo non sempre riesce ad essere percepito come un meccanismo in grado di rispecchiare e fornire risposte alla complessità delle attuali istanze sociali e il processo di istituzionalizzazione con cui lo si è attuato, la rappresentanza parlamentare, è sempre più vista come una gabbia in cui costipare le esigenze di partecipazione democratica (Burns, Andersen 1998). A loro volta, tali effetti si riversano sulla stessa forma di governo parlamentare [v. PARLAMENTARISMO] il cui funzionamento all'interno di una democrazia consolidata (Volpi 2005) presuppone la presenza di forze politiche capaci di conoscere e dare risposta alle istanze provenienti, in senso lato, dalla società, e, più nello specifico, dal corpo elettorale (Dogliani 2018; Tarchi 2022). Inoltre, il progressivo aumento dell'astensionismo, fenomeno comune alla generalità delle democrazie consolidate, unito, in alcuni ordinamenti, all'adozione di legislazioni elettorali che nell'incentivare il principio di governabilità, tendono a diminuire la capacità degli organi parlamentari così composti di raffigurare e pesare correttamente le fratture presenti nella società (Pasquino 2015).

Questo stato di crisi, incoraggiato da alcune dinamiche tipiche della globa-

lizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], sempre più spesso ha fatto emergere, istanze volte a creare canali più immediati e diretti di partecipazione della collettività ai processi decisionali anche alla luce delle innumerevoli possibilità offerte dalle continue innovazioni tecnologiche (Ladu 2023; Piciacchia 2020) [v. RIVOLUZIONE DIGITALE]. Tali circostanze pongono strutturalmente in crisi i presupposti stessi per cui si ritiene opportuno il ricorso a forme di democrazia rappresentativa (l'opportunità di graduare l'intensità delle preferenze; l'esigenza di promuovere il negoziato politico come metodo normale di governo; la possibilità di realizzare convergenze intorno a soluzioni intermedie) e costituiscono un *humus* favorevole allo svilupparsi dei processi di regressione democratica [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION].

In Italia, un rilevante tentativo di risposta finalizzato a ricucire questo difuso senso di disconnessione tra organi rappresentativi e corpo elettorale (Caravita 2017) lo si è avuto nella scorsa legislatura dove un ripensamento del ruolo della partecipazione popolare all'interno del procedimento legislativo, in una prospettiva populista [v. POPULISMO] ed essenzialmente oppositiva tra elettori e organi rappresentativi, aveva portato alla formulazione di una proposta di legge di revisione costituzionale. Il testo fu approvato in prima deliberazione dalla Camera dei deputati il 21 febbraio 2019, l'*iter* del provvedimento si interruppe in relazione al mutamento dell'indirizzo politico avvenuto con la formazione del secondo Governo Conte prima e del Governo Draghi poi. Nel medesimo contesto, può essere letta la riforma volta a ridurre il numero dei componenti delle due Camere (legge costituzionale n. 1/2020), dove la riduzione del numero dei rappresentanti era giustificata dall'idea di "tagliare i costi della politica" e di aumentare l'efficienza degli organi parlamentari. L'argomentazione avanzata dal legislatore costituzionale muoveva da una valutazione essenzialmente negativa sul ruolo del singolo rappresentante, ritenuto incapace di svolgere un'autonoma attività di sintesi nei confronti dei rappresentanti, i quali avrebbero potuto manifestare attraverso altre vie le proprie istanze che singole forze politiche si sarebbero fatte carico di recepire e tradurre in politiche pubbliche. Non è un caso che nel medesimo clima politico venissero teorizzate, anche se non concretamente attuate, forme di "vincolo di mandato per i membri del parlamento".

Contro tali letture, l'unica strada diversa da uno sforzo volto al mantenimento di uno *status quo* in progressivo deterioramento e finalizzato a sfociare in sistemi non pienamente democratici è quella di tentare un processo di ri-

connessione tra parlamento e società civile che parta *dal basso*, valorizzando il più possibile le istanze partecipative provenienti dalla società civile e incoraggiando gli organi rappresentativi ad essere più sensibili nell'ascoltare e rielaborare tali "stimoli periferici", evitando al contempo di scivolare in operazioni di *window dressing*, atte ad esibire strumentalmente parvenze di apertura degli organi parlamentari ad istanze della società civile, destinate, già in partenza, a rimanere inefficaci.

Razzismo

CHIARA A. D'ALESSANDRO

Il razzismo, in età contemporanea (XIX e XX secolo), si caratterizza come la dottrina che gradua le varie “razze umane” in una gerarchia qualitativa, sostenendo, per quelle in posizione di presunta superiorità, il diritto di “governare il mondo”, mentendo quelle inferiori in posizioni subordinate (teorie assimilationiste). Ciò fino ad ammettere l'ipotesi della loro eliminazione. Teorici principali di questa tendenza furono, a cavallo tra i due secoli, il francese Arthur de Gobineau e l'inglese, naturalizzato tedesco, H. Stewart Chamberlain. Nel XX secolo, si segnalano l'opera di Alfred Rosenberg e in Italia di Julius Evola. Tale dottrina, poi inquadrata nella dialettica amico/nemico dal nazismo ha, notoriamente, condotto ad alcuni degli eventi tragici che hanno maggiormente condizionato il corso della prima metà del XX secolo come la *shoah* [v. GENOCIDIO] cui non fu estraneo il fascismo in Italia [v. FASCISMO] con l'emanazione delle Leggi razziali nel 1938. Una diversa, ma non meno insidiosa forma di razzismo, praticata ancora nel XX secolo, è stata quella dell'*apartheid*, consistente nella separazione, di fatto segregazione, delle razze al fine di assicurare il predominio di quella dominante. Casi di *apartheid* furono quelli praticati dall'Italia colonialista in Africa e quello della Repubblica del Sudafrica, protrattosi fino al 1994. Secondo alcuni autori il razzismo sarebbe da considerarsi come una manifestazione dell'eterofobia, intesa come sentimento di diffidenza e ostilità verso l'Altro, non importa se per appartenenza etnica, religiosa, sessuale o sociale. In questa prospettiva l'eterofobia sarebbe propria dell'evoluzione della specie e, per questo, innata. Il razzismo, dunque, sarebbe una fenomenologia specifica ed estrema dell'eterofobia che avrebbe trovato il suo fondamento nell'esistenza, presuntamente scientifica, della diversità delle razze e, soprattutto, della superiorità di alcune rispetto ad altre.

La gran parte delle costituzioni del Novecento, segnatamente quelle delle democrazie occidentali, rappresentano anche il frutto maturo e consapevole della reazione a tali infamie pubbliche e giuridiche. Per questo, esse hanno cercato di realizzare un sistema di diritti e libertà fondamentali volto a evitare il

ripetersi degli orrori passati, e di affermare il più ampio pluralismo di ogni forma di libertà ed espressione delle idee.

Appare di interesse, altresì, sottolineare come le scienze moderne (dall'antropologia, alla sociologia, fino, naturalmente, alle scienze giuridiche) abbiano, ormai da tempo, abbandonato l'uso del concetto di "razza", riconosciuto come un'invenzione culturale, completamente priva di basi scientifiche, in favore di quello considerato più neutrale di "gruppo etnico". Ciò, anche grazie alla significativa azione svolta in materia dall'UNESCO, con la Dichiarazione sulla Razza del 1951. In questa prospettiva di recente, da più parti e in diversi paesi si è sostenuta la necessità di eliminare la stessa parola "razza" dai testi costituzionali (art. 3 della Costituzione italiana, art. 1 della Costituzione francese, art. 3 della Legge fondamentale tedesca), sostituendola con lemmi o espressioni più neutrali quale ad esempio "gruppo etnico". Ciò nonostante, vi è da segnalare che in quelle costituzioni europee persiste, ancora oggi, il termine "razza", (così è anche per le Costituzioni spagnola e portoghese), sebbene esso sia utilizzato in relazione ai principi di uguaglianza e non discriminazione [v. EGUAGLIANZA].

In tempi più recenti, tuttavia, con lo sbiadire della vivida memoria degli orrori passati, le democrazie occidentali si trovano, altresì, ad affrontare il fenomeno del negazionismo. Negazione, appunto, di quegli eventi storici, come la *shoah*, che trovavano fondamento nella teoria della superiorità di alcune razze su altre. Ciò, con un conseguente incremento anche del c.d. "revisionismo olocaustico" che sarebbe, secondo recenti studi, in allarmante crescita nei paesi dell'Unione europea, segnatamente in quelli attraversati dal recente affermarsi di forze politiche populiste [v. POPULISMO] o sovraniste [v. SOVRANISMO] (Polonia, Ungheria, Croazia, Lituania). Si tratta di una linea di pensiero che avrebbe l'obiettivo di modificare la percezione e il ricordo di un evento storico quale l'Olocausto anche allo scopo di dare cittadinanza culturale ad una nuova forma di antisemitismo, l'antisionismo, basato sull'idea che gli ebrei avrebbero ottenuto un proprio Stato nazionale, Israele, sulla base di un falso storico.

Tale fenomeno costituisce una nuova sfida per le democrazie contemporanee che risiede nel bilanciamento tra la tutela della libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] e del pluralismo delle idee sancita dalle costituzioni contemporanee e i tentativi di repressione delle manifestazioni negazioniste, almeno di quelle c.d. "qualificate" che – secondo il modello individuato

dalla decisione-quadro n. 2008/913/GAI – si sostanziano in condotte che, almeno potenzialmente, possono condurre a reati di odio [v. ODIO] o di incitamento alla violenza [v. VIOLENZA].

Più recentemente il termine “razzismo” si applica, altresì, alle istituzioni e ai sistemi politici, economici o giuridici che, di fatto, perpetuano la discriminazione sulla base della razza, con il risultato di rafforzare le disuguaglianze dal punto di vista del reddito, dell’istruzione, dell’assistenza sanitaria [v. DISUGUAGLIANZA], determinando una cristallizzazione dello *status quo* a favore dei gruppi etnici dominanti. Il fenomeno, più comunemente noto come razzismo sistemico o istituzionale, ha costituito una prassi diffusa nei gangli delle istituzioni di diversi paesi, particolarmente avvertita negli Stati Uniti dove, infatti, il termine è stato coniato. Esso si realizza anche tramite provvedimenti legislativi coinvolgenti i più disparati aspetti della vita umana e della società dall’istruzione, ai trasporti, alla sanità, perfino all’urbanistica (ad esempio con il c.d. “*redlining*”) e al sistema elettorale [v. SISTEMI ELETTORALI]. A questo ultimo proposito, molto discussa negli Stati Uniti è la pratica del *gerrymandering*, vale a dire la ridefinizione dei confini dei collegi elettorali anche con intenti di discriminazione razziale. Tale prassi, seppure a più riprese dichiarata illegittima dalla Corte suprema (a partire dalla nota sentenza *Gomillion vs Lightfoot* del 1960), costituisce ancora una questione di stretta attualità tanto che, anche in occasione delle elezioni presidenziali del novembre 2020, il partito repubblicano è stato tacciato di avere “*packing and cracking*” (impacchettato e spacchettato) la comunità nera, o comunque le comunità minoritarie, al fine di diluirne il peso (*cracking*), o al contrario, concentrarlo in alcuni distretti con la conseguenza (*packing*), per effetto del sistema elettorale maggioritario, di ridurre notevolmente il peso di quei voti. Ciò a dimostrazione che la “questione razziale” è, anche oltreoceano, tutt’altro che sopita. È, d’altra parte, proprio negli Stati Uniti che ha trovato origine, già nel 2013, il movimento sociale *anti black violence* “*black lives matter*”, nato per combattere i ripetuti episodi di violenza delle forze dell’ordine nei confronti della comunità nera americana e, poi, giunto al suo apice, dopo i noti episodi di violenza di Minneapolis nel 2020 propagandosi come una vera e propria ondata di proteste, ben oltre i confini statunitensi.

Altra, e non meno rilevante, nuova sfida per le democrazie contemporanee, acquisito il dato ineluttabile di una società sempre più multiculturale [v. MULTICULTURALISMO], in cui convivono, cioè, culture diverse, è quella di

mettere in atto misure volte ad evitare lo scontro tra culture, e, quindi, il prodursi di fenomeni razzisti, allo scopo di favorire, al contrario, il riconoscimento di culture “altre” da quella maggioritaria. Tale tema si pone in maniera sempre più centrale, segnatamente in Europa, con l’accrescimento esponenziale dei flussi migratori provenienti sia dall’Africa che dall’Asia. In tale contesto, si assiste al ritorno di nuove forme di intolleranza di matrice xenofoba o razzista in cui è ritornata in maniera prepotente la dicotomia cittadino/straniero, amico/nemico, interno/esterno. Già la Dichiarazione ed il Programma d’azione adottati dalla Conferenza mondiale contro il razzismo, a Durban nel 2001, evidenziavano come la discriminazione razziale, la xenofobia e forme di intolleranza di vario genere, sono strettamente collegate al fenomeno migratorio che diviene spesso capro espiatorio di un malessere sociale crescente, in aumento soprattutto in condizioni di crisi economica [v. MIGRAZIONI]. In tale situazione, fortemente in evoluzione, le costituzioni, specie europee, divengono oggetto di tensione tra chi invoca i principi di apertura e inclusività presenti, in varie forme, nella gran parte dei testi fondamentali in vigore, e tra chi rileva i rischi all’identità nazionale. Pur non mancando costituzioni che, a partire dagli anni Ottanta, hanno sancito il multiculturalismo (Canada, Messico solo per fare qualche esempio), bisogna segnalare che la maggior parte di essi appartengono ai continenti americano e africano e che riguardano, soprattutto, le diversità culturali già presenti nei confini nazionali, e non i fenomeni migratori

Reciprocità

GIANLUCA FAMIGLIETTI

La condizione di reciprocità è disciplinata all'art. 16 delle Disposizioni preliminari al Codice civile (Preleggi) che, rubricato "Trattamento dello straniero", dispone: «Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere».

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha fortemente limitato la portata della disposizione codicistica del 1942, dal momento che, a prescindere dal riconoscimento di un analogo trattamento al cittadino italiano, sono riconosciuti a tutti gli individui, cittadini e stranieri, i diritti fondamentali *ex* art. 2 della Costituzione, ed il rispetto del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione.

Dal punto di vista soggettivo, in base al d.lgs. n. 286/1998 sono parificati ai cittadini italiani e dunque dispensati dalla verifica della condizione di reciprocità: i cittadini (persone fisiche o giuridiche) degli Stati membri dell'Unione europea e quelli dei Paesi dello Spazio economico europeo (Islanda, Liechtenstein e Norvegia); i cittadini extracomunitari che soggiornano in territorio italiano, titolari della carta di soggiorno o di un regolare permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio; gli apolidi ed i rifugiati residenti in Italia da almeno 3 anni. Ad avviso della Corte di cassazione (sez. III civ., sentenza n. 450/2011) la condizione di reciprocità non opera poi per i cittadini extracomunitari che lamentano un *vulnus* a valori della persona umanamente costituzionalmente garantiti.

Si ritiene inoltre che l'accertamento della condizione di reciprocità non vada effettuato per i cittadini di quei paesi con i quali l'Italia ha concluso accordi bilaterali in materia di promozione e protezione degli investimenti; infatti il provvedimento di ratifica ed esecuzione dell'accordo assume carattere di legge speciale rispetto alla previsione generale dell'art. 16, considerandosi perciò esistente la condizione di reciprocità relativamente alle materie disciplinate.

La condizione di reciprocità continua invece ad essere indispensabile qualora un cittadino extracomunitario agisca per il risarcimento di un danno non correlato alla lesione di diritti inviolabili (ad es., per il risarcimento del danno alle cose).

Referendum

TOMMASO EDOARDO FROSINI

Lo si qualifica come un istituto di democrazia diretta, alternativo alla democrazia rappresentativa. Invece, sarebbe meglio definirlo un istituto di democrazia partecipativa, integrativo alla rappresentanza parlamentare. Perché il popolo, con il referendum, più che decidere partecipa alla decisione direttamente su una questione di rilevanza pubblica, ma solo alle condizioni e alle regole previste e consentite dalla costituzione e dalle leggi. Il referendum può svolgere una funzione di integrazione alla prevalente attività rappresentativa del parlamento, nel caso in cui si tratta di varare o eliminare una legge discussa, sulla quale vi è controversia politica e quindi ci si rimette alla decisione popolare. In questo caso, si invoca l'esercizio della sovranità da parte del popolo, quale intervento decisionale con il quale porre fine alla controversia.

Il referendum, di varia natura e forme, c'è in tutte le democrazie c.d. "stabilizzate", e questo conferma la sua valenza integrativa a sussidio della rappresentanza politica [v. RAPPRESENTANZA POLITICA]. La Svizzera è certamente il paese che lo utilizza maggiormente, in maniera quasi coincidente con la legislazione parlamentare. Frequente è l'uso negli stati degli Stati Uniti d'America, dove vi è anche la possibilità di esprimersi con un referendum sulla possibilità, affidata agli elettori, di destituire i governatori, prima della fine del loro mandato (il *recall*).

Il rischio è l'abuso del referendum, come un continuo appello al popolo, che prevale e si impone sulle decisioni parlamentari. Con internet si potrebbe registrare un maggiore uso, e quindi un abuso, di modalità più o meno simili al referendum, magari prive di una regolazione giuridica ma che potrebbero comunque incidere sul dibattito pubblico e le scelte politiche.

Vi sono varie tipologie di referendum in giro per il mondo: quello legislativo, che consente agli elettori di approvare, oppure no, una legge votata dal parlamento ma che richiede il responso popolare finale. Il referendum legislativo ha degli aspetti positivi, quale quello di far sì che la legge venga davvero accettata e condivisa dai cittadini; ma anche qualche aspetto negativo, perché

la legge approvata con il referendum popolare può assumere una forza legittimante maggiore rispetto alle altre leggi. Introducendo, di fatto, una gerarchia delle leggi sulla base della loro differente legittimazione. Vi è poi il referendum abrogativo, con il quale il popolo può cancellare una legge o parte di essa, quando ritiene che sia in contrasto con le esigenze e le aspettative della società. Di solito questa tipologia referendaria si concentra su leggi a rilevante contenuto etico, come divorzio, aborto oppure fecondazione assistita. Altrimenti, come è accaduto nella vicenda italiana, sulle leggi elettorali, attraverso una tecnica del ritaglio normativo per via referendaria, in grado di produrre una nuova e diversa legge sulla base della normativa di risulta. Una tecnicità che ha, di fatto, trasformato il referendum abrogativo in legislativo, attraverso una manipolazione del quesito referendario. Vi sono poi referendum a livello locale, con i quali si consente ai cittadini di esprimersi su alcune questioni che attengono all'organizzazione amministrativa del territorio. Vi sono, infine, i referendum costituzionali, ovvero sulle modifiche costituzionali altrimenti sull'approvazione definitiva di una costituzione. Di tutte le tipologie referendarie, questa, con la quale si approva o si respinge una costituzione o una parte di essa, è la più delicata e va usata con prudenza. Perché se da un lato si consente al popolo, cioè il destinatario della nuova costituzione o delle sue modifiche, di pronunciarsi in nome e per conto della sovranità popolare, dall'altro, nel caso di bocciatura referendaria, si delegittima l'intero lavoro svolto da un'assemblea costituente o dal parlamento nel suo potere di revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE]. E si rischia così di lasciare il paese privo di una costituzione, ovvero di mantenere quelle norme costituzionali sulle quali il parlamento si era già pronunciato per la loro modifica. Ci sono tanti esempi storici, lontani e vicini: tra i primi, la Francia nel 1946, quando il referendum sulla nuova costituzione venne respinto e si dovette rielaborare velocemente un nuovo testo, che potesse dar vita alla Quarta Repubblica. Anche in Italia, sia nel 2006 che 2016, furono votati due referendum sulle modifiche costituzionali volute dal Parlamento, che non vennero confermate dal corpo elettorale. Recentissimo è il caso del Cile nel 2023 dove, dopo un consistente lavoro di elaborazione costituzionale, il corpo elettorale ha bocciato la nuova costituzione.

Ultima questione: l'ipotesi di trasformare il referendum in un plebiscito. Sono due cose differenti, dove l'uno, il plebiscito, è una pronuncia popolare sui fatti, mentre l'altro, il referendum, è un voto popolare sugli atti. Però, quando è la stessa maggioranza, che ha approvato la revisione della costituzio-

ne, a promuovere il referendum costituzionale, allora il rischio che diventi una sorta di plebiscito è alto, perché può diventare un voto di consenso più sulla scelta politica che su quella costituzionale. Come è avvenuto in Italia nel 2001 con la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, approvata in Parlamento e poi sottoposta a referendum confermativo per iniziativa delle stesse forze politiche che l'avevano approvata in sede parlamentare.

Regno Unito

ANDREA MARCHETTI

Per quanto si possa affermare che il Regno Unito sia risultato sostanzialmente indenne da pulsioni di *democratic backsliding* e da tentativi di realizzare forme di democrazia illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] è pur vero che gli ultimi anni, in particolare il periodo seguente al giugno 2016, rappresentano un punto cruciale, non certamente privo di criticità, nella tenuta complessiva del sistema politico costituzionale britannico.

Del resto il processo della *Brexit* – avviato con la celebrazione del referendum popolare nel giugno 2016 [v. REFERENDUM], e poi proseguito, successivamente all'esito elettorale, con l'approvazione dell'*European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017* e con i negoziati dell'Esecutivo con la Commissione dell'Unione europea – non ha interessato solo la partecipazione del Regno Unito all'Unione ma ha finito per riguardare anche aspetti che attengono alla conformazione della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] e della forma di Stato britannica, mettendo a dura prova la tenuta del sistema, realizzando così – agli occhi dei commentatori – una sorta di vero e proprio *stress test* costituzionale delle istituzioni.

Pur in assenza di una costituzione in senso formale, la *Brexit* ha infatti finito per produrre effetti tangibili sul sistema costituzionale del paese, mettendone profondamente in discussione i suoi fondamenti così come finora conosciuti dalla scienza giuspubblicistica.

In primo luogo mettendo in gioco il rapporto tra Legislativo ed Esecutivo – e dunque il principio del *parliamentary sovereignty* su cui quel rapporto si fondava – in merito al conflitto di attribuzioni che si era aperto tra i due poteri all'indomani dell'esito referendario, con il Governo che rivendicava per sé le prerogative sulla conduzione e la conclusione delle trattative con le istituzioni europee ed il Parlamento che invece reclamava il proprio intervento legislativo per il processo di uscita dall'Unione.

In secondo luogo producendo un disequilibrio nei rapporti con gli enti devoluti, Irlanda del Nord e Scozia in particolare, i quali nel processo della

Brexit sono stati tenuti fuori dall'Esecutivo di Sua Maestà, non tenendo conto degli interessi, delle conseguenze e delle aspirazioni di quei territori.

A porre rimedio a tali conflitti hanno provveduto nel 2019 la *High Court* prima e la *Supreme Court* poi con le due storiche pronunce, divenute poi note rispettivamente come *Miller I* e *Miller II*, che hanno contribuito a chiarire, almeno sul piano giuridico, i termini della questione, riconoscendo innanzitutto al legislativo la titolarità del potere di attivazione dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea sul recesso volontario e unilaterale dall'Unione (Torre 2019; Caporali 2020).

Ma non solo, la Corte suprema si è espressa anche sui rapporti tra Governo centrale ed Enti devoluti, escludendo che i *Devolution Acts* abbiano disposto il mantenimento del Regno Unito nell'Unione o che abbiano istituito una competenza a decidere in tal senso in capo alle Assemblee devolute, ciò anche a prescindere dalla *Sewel Convention* destinata, secondo le argomentazioni dei giudici supremi, ad essere confinata nel recinto della valenza politica senza che ad essa possa essere attribuita alcuna efficacia giuridica come tale giustiziabile dinnanzi alle corti.

L'esito di tali pronunce non ha tuttavia evitato le criticità che, sul piano politico-istituzionale, la *Brexit* ha sin da subito messo in luce.

Innanzitutto rispetto alle dinamiche della forma di Stato e al rapporto con gli enti decentrati (Martinelli 2018), dove le spinte independentiste si sono inevitabilmente riaccese, sfociando in Scozia nella richiesta di celebrare un nuovo referendum sull'indipendenza senza il consenso del Parlamento di Westminster (Gianello 2023; Martino 2023; Martinelli 2021), poi evitato dal pronunciamento della Corte suprema del 2022. Nonché in Irlanda del Nord (Stradella 2017; Martinelli 2023) a causa dalla scelta del Governo centrale – al fine di non compromettere il mantenimento dello storico Accordo di pace del Venerdì Santo del 1998 – di garantire il mantenimento del confine aperto tra le due regioni consentendo all'ente devoluto nordirlandese di continuare ad osservare le norme comunitarie in materia di commercio e produzione di beni alimentari in base al protocollo sottoscritto a margine dell'accordo commerciale sul post *Brexit* che lascia la regione legata alle regole del mercato unico europeo, favorendo così un riavvicinamento dei due territori ed accentuando le distanze da Londra.

Ma le conseguenze della *Brexit* si sono manifestate, nonostante le pronunce *Miller*, anche sul piano del funzionamento della forma di governo, assisten-

do ad una crisi del sistema politico consistente nell'indebolimento del bipartitismo inglese (invero avviato già prima della *Brexit* con il caso dell'*Hung Parliament* del 2010 e la formazione di un Governo di coalizione e poi del secondo caso di *Hung Parliament* nel 2017 con la formazione di un Governo di minoranza), in una crescente instabilità governativa (cinque governi in sei anni) nonché nel riconoscimento di un ruolo sempre più marginale del Parlamento di Westminster (si veda l'ampio ricorso alle *Henry VIII Clause* da parte del Governo nonché il ricorso alle ampie deleghe legislative in favore dell'Esecutivo per la modifica della consistente *Retained EU Law*) e nella conseguente minaccia al principio della sovranità parlamentare (Torre 2019; Rosa 2021; Fasone 2022).

In controtendenza rispetto a questa inclinazione del sistema istituzionale britannico ad affievolire i proprio tratti originari identificativi si deve tuttavia segnalare l'abrogazione del *Fixed-term Parliaments Act 2011* (Caravale 2021, Osti 2022), a seguito dell'approvazione del *Dissolution and Calling of Parliament Act 2022* promosso dal Governo Johnson, che ha riportato nelle mani del *Premier* il potere di *dissolution*; potere peraltro recentemente utilizzato dal *Premier* Sunak per anticipare le elezioni nel tentativo estremo di scongiurare un esito elettorale sfavorevole per il proprio partito.

In secondo luogo non si può fare a meno di rilevare, in particolare negli ultimi anni, una certa riaffermazione dei partiti nella determinazione della forma di governo, resa evidente in particolare in occasione del repentino avvicendamento, nel 2022, nell'arco di pochi mesi, di tre *leader* alla guida dei *torries*, a dimostrazione dell'intima connessione – tipica del modello Westminster – tra forma di governo e sistema partitico.

Religione

MATTEO CORSALINI

Nell'esperienza giuridica occidentale del Secondo dopoguerra, la "religione" ha rappresentato un principio chiave sia nei processi di costruzione delle libertà fondamentali dell'uomo sia nella politica internazionale ed europea regionale. A partire dalla prima metà degli anni Novanta, in Europa, in particolare, assumeva un ruolo centrale il tema del contributo spirituale delle grandi chiese cristiane al dibattito sul futuro dell'Unione europea come modello di integrazione economica, sociale, politica e culturale tra Stati [v. UNIONE EUROPEA]. Decisivo in questo contesto era il riconoscimento della religione, e in particolare della religione cristiana, come fattore di sviluppo di un'Europa unita e fondata su una base cultural-spirituale comune. Per questo motivo, nel 2007, per la prima volta una fonte giuridica regionale – l'art. 17, par. 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – impegnava l'Unione a «mantenere un dialogo aperto, trasparente e regolare» con le chiese e le organizzazioni religiose dominanti nell'esperienza comunitaria. Tutto ciò nel tentativo di armonizzare le tradizioni e i valori delle società che avevano progressivamente preso parte ai percorsi di integrazione europea. Inoltre, alla valorizzazione degli apporti ideologici che la religione avrebbe potuto offrire al progetto europeo, si aggiungeva la previsione – dal combinato disposto dei parr. 2 e 3 dell'art. 17 – in virtù della quale l'Unione avrebbe esteso il dialogo anche alle «organizzazioni filosofiche e non confessionali». L'approdo del dialogo promosso dall'art. 17 consisteva quindi in una sostanziale equiparazione tra religione e non-religione che riconosceva formalmente l'influenza storica sia delle denominazioni cristiane che della tradizione umanista sul patrimonio culturale e spirituale europeo.

Proprio in quest'ottica l'analogia tra religione e non-religione costruita sugli impegni dell'art 17 si è via via intrecciata con la più ampia questione definitoria relativa al significato e al contenuto della "libertà di religione". Il problema, in altre parole, era quello di comprendere se la protezione offerta dalla categoria dovesse essere riservata al religioso tradizionale soltanto, oppure se

quella tutela potesse espandersi anche alle credenze non convenzionalmente religiose, se non addirittura in opposizione attiva alla religione (come l'ateismo militante). Risolveva a favore di questa seconda ipotesi la Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO], che già nel 1993, in un passaggio della decisione *Kokkinakis v. Grecia*, definiva la libertà religiosa «uno degli elementi più vitali che vanno a costituire l'identità dei credenti e la loro concezione della vita», nonché «un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti». Oggi, la preferenza per una lettura estensiva della libertà religiosa è confermata anche dai principali protagonisti istituzionali del dibattito sul piano internazionale ed europeo. Dal 1987, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa ospita infatti un *panel* di esperti *on freedom of religion or belief* (FoRB). La scelta di sintetizzare religione (*religion*) e credo (*belief*) in una formula singola è condivisa anche dalle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE] che, dal 2000 ad oggi, nominano a cadenza triennale uno *Special Rapporteur on FoRB* sotto il mandato del Consiglio per i diritti umani. Infine, sulla base delle linee guida del 2013 sulla promozione e la protezione della libertà religiosa o di credo, l'Unione europea ha istituito uno *Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief*, accogliendo la stessa formula sintetica.

Il progressivo allineamento delle istituzioni internazionali ed europee verso l'espressione "*freedom of religion or belief*" tuttavia oggi non attenua – ma piuttosto accentua – le resistenze di blocchi conservatori in Occidente – in particolare cristiani e con forti entrate nelle chiese americane – che non cedono all'idea di una libertà religiosa che relativizzi l'unicità del religioso. Nell'esperienza statunitense, si oppongono in tal senso frange tradizionaliste che non solo rivendicano la libertà religiosa come una prerogativa esclusiva delle denominazioni e delle chiese tradizionali, ma che attribuiscono alla categoria una connotazione essenzialmente identitaria e negativa. Detto altrimenti, la prospettiva di questo fronte sembra sostituire la più comunemente nota espressione "libertà di" con la formula difensiva "libertà da". Il principio della libertà religiosa diviene, in tal modo, il principio che permette alla religione tradizionale di affrancarsi ed emanciparsi, attraverso il diritto, *da* tutti quegli sviluppi della modernità ritenuti in diretto contrasto con l'identità cristiana e i suoi valori non negoziabili: dall'apertura all'aborto, all'eutanasia e alle famiglie omosessuali.

Le operazioni re-interpretative che alcune frange tradizionaliste americane

hanno messo a punto soprattutto a partire dalla storica sentenza *Roe v. Wade* del 1973 – con cui la Corte suprema degli Stati Uniti legittimò per la prima volta l'interruzione volontaria di gravidanza – sembrano così segnalare un distanziamento netto della religione dagli approdi di quella democrazia costituzionale che proprio lo stesso impegno cristiano ha contribuito a realizzare nel tempo. L'esperienza americana rivela così il carattere fluido, mobile e sfumato del fenomeno sociale "religione" e della relativa categoria giuridica "libertà di religione". Le molteplici e possibili interpretazioni del religioso nel diritto (religione come "fattore di sviluppo costituzionale" *vs.* religione come "fattore di regressione costituzionale") sono dunque contingenti ai contesti, ai principi e alle strategie di tutti gli attori in campo, religiosi e non. E da loro che dipenderà il futuro della libertà religiosa sulla scena locale e globale.

Repubblica

TOMMASO GRECO

Con il termine “repubblica” si indica generalmente una forma di Stato opposta a quella monarchica e differente rispetto a questa per l’elettività del capo dello Stato. Questo significato si è affermato nella modernità, a partire da Machiavelli e dalla sua distinzione tra “repubbliche” e “principati”, e viene a designare un elemento all’interno della nuova classificazione delle forme di governo che si affermerà soprattutto a partire da Montesquieu (monarchia, repubblica, dispotismo). Il termine si era però affermato in epoca romana, con Cicerone, più che per indicare una specifica forma di governo, per evidenziare che lo Stato, la comunità politica, è *res publica*, cosa del popolo, e in quanto tale strettamente connessa con l’idea che a tenere insieme la *polis* sia, oltre che un interesse condiviso, anche e soprattutto una legge comune accettata e ritenuta giusta dal popolo. In questa accezione, il termine “repubblica” viene impiegato ancora dentro la modernità, ad esempio in Bodin (si pensi ai *Six livres de la République*). Sempre più, tuttavia, esso viene a rappresentare una specifica modalità del governo caratterizzata dalla presenza della costituzione e del governo della legge, in contrapposizione alle forme dispotiche. In Kant (ad es. nella *Pace perpetua*) appare chiaro che il termine si riferisce al *come* si governa e non al *chi* detiene il potere.

Insieme all’idea del *governo della legge*, repubblica si porta dietro altresì l’idea della *libertà* e dell’uguaglianza come condizioni della vita sociale e politica. In questo senso, si accentua la sua differenziazione rispetto alle altre forme del potere. A differenza di altre modalità di organizzazione politica, fondate sulla negazione della libertà (dispotismo) e su una strutturale differenza di condizioni sociali costitutiva dell’ordine politico (monarchia), la repubblica presuppone infatti, da un lato, l’idea della libertà dei cittadini, garantita sia attraverso i diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] sia mediante la partecipazione diretta o indiretta alla presa delle decisioni politiche (diritti politici [v. DIRITTI POLITICI]), e dall’altro lato una condizione di uguaglianza, nel senso di una negazione dei privilegi di nascita e di casta e della possibilità offerta a tutti di parte-

cipare nel senso più pieno alla vita della comunità (progressiva affermazione dei diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI]).

Peculiare appare l'idea di libertà legata alla tradizione del repubblicanesimo: non quella del *non-impedimento* tipica della tradizione liberale, e nemmeno quella della *autonomia* tipica della tradizione democratica; bensì quella del *non-dominio* che oppone la libertà alla servitù e si realizza nella possibilità di non essere sottoposti a un padrone, cioè a poteri (politici, economici, ecc.) esorbitanti, rispetto ai quali viene meno la libera determinazione del soggetto (Pettit 2000; Viroli 1999). In questo "progetto", assume un ruolo rilevante e determinante il diritto, chiamato a garantire che nessun potere possa essere esercitato in modo arbitrario; e in questa ottica, diviene compito specifico del "giurista repubblicano" custodire il nesso tra diritto e libertà. L'impiego del diritto per sancire rapporti di forza, anziché per contrastarli, appare pertanto contrario allo spirito del repubblicanesimo.

Resistenza (Diritto di)

SERENA SILEONI

Il diritto di resistenza è, in generale, il diritto a ogni forma di disobbedienza, attiva o passiva, dovuta a un abuso di potere ritenuto ingiusto. In un'accezione più ristretta, ma anche maggioritaria, la resistenza si limita a una ribellione conservatrice, volta non a istituire un ordine diverso, ma a frenare il tirannico soverchiare del potere politico. Debolmente riconosciuto nella documentazione costituzionale, il diritto di resistenza è tuttavia uno dei diritti di più antica riflessione sul rapporto tra autorità politica e libertà.

Senza risalire alla dottrina puramente giusnaturalistica, nella teoria contrattualistica di Locke, e a differenza di quella di Hobbes, giace nel popolo la possibile di «resistere alla forza illegale che viene usata contro di esso» (Locke 1690).

Tuttavia, dal piano dogmatico a quello storico del costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], il diritto di resistenza resterà non già il perno, ma il corto circuito del “patto” costituzionale. E ciò per due motivi. In primo luogo, perché il potere politico, per non smentire la propria sovranità [v. SOVRANITÀ] e la propria unicità nel legittimo uso della forza [v. FORZA (USO DELLA)], può reggersi sulla minaccia della resistenza solo come condizione esterna al diritto dato, solo quindi come fatto illecito. In secondo luogo, perché – via via che maturavano il principio di separazione della corona dal re e, poi, il pensiero democratico – emergeva la contraddizione di un diritto che, se riconosciuto e attuato, si sarebbe consumato contro se stessi (attraverso i propri rappresentanti). Pertanto, o la resistenza al potere politico usciva dall'alveo delle condizioni costituzionali, per affermarsi come evento storico; o si riduceva al diritto di cambiare, secondo i riti democratici dati, i propri governanti.

L'*impasse* è ben visibile, non a caso, proprio nei primi frutti del costituzionalismo moderno e dello Stato liberale. È visibile nella Dichiarazione di indipendenza americana, laddove – a fronte di eventi extra-costituzionali – il documento stempera la ribellione nel principio di alternanza, il quale consente il “diritto” e “dovere” di «rigettare tale governo e provvedere in altro modo a ga-

rantire il proprio futuro». Ed è visibile anche nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, che – da un lato – riconosce tra i «diritti naturali ed imprescrittibili [...] la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione», dall'altro ammonisce che «ogni cittadino citato o tratto in arresto, in virtù della Legge, deve obbedire immediatamente; opponendo resistenza si rende colpevole».

Parallelamente a questi primi esercizi di sintesi giuridica tra diritto di resistenza e democrazia, Kant conduceva un tentativo di sintesi filosofica, non lontano dalle riflessioni di Hobbes e Rousseau: data la necessaria sottomissione di tutti alla volontà universalmente legislatrice dello Stato per legittimarlo, «la sua resistenza contro la legislazione sovrana non deve mai essere considerata altrimenti che come contraria alla legge, anzi come distruggente l'intera costituzione legale» (Kant 1797). È anzi quando la resistenza viene espunta dalle possibilità giuridiche, per essere solo un fatto storico, esterno al sistema legale, che si esce dal modello contrattualistico-medioevale del potere politico e si entra nel principio di legalità, «proprio in nome della libertà» (Schmitt 1932).

L'opposizione al potere politico, per essere legittima, non può che rinnegare la resistenza come elemento di rottura e ridursi alle forme consentite all'interno dell'ordine legittimo: le forme dei diritti delle minoranze, dell'obiezione di coscienza, degli statuti dell'opposizione, della manifestazione del pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], della razionalizzazione del principio di maggioranza. Più in generale, le forme proprie del pluralismo democratico, dove il riconoscimento stesso dei diritti di partecipazione e opposizione funge da valvola di sicurezza rispetto al malcontento.

Pertanto, di rado il diritto di resistenza trova spazio, come tale, nei documenti costituzionali. Importanti esempi in tal senso possono essere la Legge fondamentale tedesca e la Costituzione portoghese, entrambe successive a esperienze autoritarie che hanno dato nuova vitalità alle condizioni pregiudiziali dello Stato e del diritto. Similmente si sarebbe potuto dire della Costituzione italiana, laddove fosse stata accolta la proposta elaborata da Dossetti circa non solo il diritto, ma persino il dovere di resistere ai pubblici poteri quando violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione.

Il diritto di resistenza resta però immanente a ogni sistema politico come minaccia al potere pubblico, come detonatore pronto a scatenare il passaggio da un ordine costituito a un altro, tanto più incombente quanto più illiberale si fa quel regime, nella consapevolezza che il diritto, anche

nelle sue massime espressioni costituzionali, non potrà mai racchiudere l'esperienza storica.

La storia si ribella, potrebbe essere l'insegnamento della resistenza come diritto negato. E si ribella con maggior forza laddove, oltre a esso, sono negati quei diritti connaturali al pluralismo democratico che servono, in fin dei conti, proprio a scongiurare ogni ipotesi di resistenza.

Quale sia il punto di rottura, quale sia il confine tra una resistenza giusta e una ingiusta, sono valutazioni che, come quelle circa la giustizia, appartengono alle categorie storiche, ma non per questo sono meno rilevanti nelle vicende e nell'avvicinarsi del potere politico e delle sue manifestazioni giuridiche.

Revisione costituzionale

ROLANDO TARCHI

Con la formula “revisione costituzionale” si indicano le modalità e le procedure da utilizzare per la modifica dei testi delle costituzioni. Quello di revisione costituzionale è, quindi, un procedimento tipico, che si distingue dagli altri procedimenti di decisione pubblica determinato in primo luogo dall’oggetto cui si rivolge, una costituzione scritta o in senso formale e che si configura come istituto basilare del costituzionalismo moderno [v. COSTITUZIONALISMO], quale strumento di protezione delle costituzioni stesse.

Questo indipendentemente dalla tecnica utilizzata, che porta a distinguere le esperienze, decisamente più numerose, nella quali la revisione costituzionale interviene direttamente sulle disposizioni costituzionali mediante la loro modifica e la loro abrogazione, dalle esperienze nelle quali le riforme non sono inserite nel corpo della costituzione ma vengono aggiunte in modo separato (è il caso della Costituzione degli Stati Uniti, integrata dai sette articoli originari e dai ventisette emendamenti finora approvati). In Germania, al contrario, l’art. 79 della Legge fondamentale consente solo modifiche inserite direttamente nel testo costituzionale.

La revisione costituzionale va poi distinta dagli altri fenomeni di trasformazione o mutamento costituzionale e dalle modalità di revisione tacita [v. MODIFICHE TACITE DELLA COSTITUZIONE], ovvero l’insieme di quelle attività (prassi, convenzioni, interpretazioni, inattuazione) che producono effetti modificativi senza incidere sugli enunciati linguistici del documento costituzionale e determinano quella che viene definita costituzione vivente, o, seppure in un significato non sovrapponibile, costituzione materiale.

L’attività di revisione costituzionale va distinta anche dal potere costituyente [v. POTERE COSTITUENTE], che ha carattere straordinario e natura originaria ed *extra ordinem*, che si impone sulla base di una rottura o di una deroga all’ordinamento vigente, in quanto la revisione costituzionale va considerato come un potere costituito, previsto e disciplinato dalla decisione costituente e, anche per questo, sottoposto a limiti.

Alcune delle costituzioni del passato (XVIII e XIX secolo) non disciplinavano espressamente la revisione costituzionale; di conseguenza o si ritenevano imm modificabili, riconoscendo loro un carattere perpetuo, o per la loro modifica si ammetteva la possibilità di ricorrere al procedimento legislativo ordinario; questi documenti (come lo Statuto albertino del 1848), connotati da un valore prevalentemente politico, sono definibili come costituzioni flessibili. Peraltro, non pochi testi costituzionali del XIX secolo esplicitavano le regole necessarie per la loro modifica, con una conferma della loro rigidità formale oltre che sostanziale (si tratta, tra le altre, delle costituzioni francesi del periodo rivoluzionario, di quelle spagnole del 1810 e del 1812, di quella della Norvegia del 1814, dei Paesi Bassi del 1815, del Belgio del 1831).

Nelle costituzioni del XX secolo la disciplina della revisione costituzionale, mediante introduzione di procedure aggravate rispetto al procedimento legislativo ordinario, è diventato un elemento caratterizzante, connotandosi come un corollario della rigidità costituzionale: le costituzioni si pongono quali fonti apicali dell'ordinamento giuridico statale sulla base di un principio di gerarchia e, pertanto, secondo la teoria più accreditata (Pace 1995), gli stessi gravami procedurali vanno considerati come una conseguenza della rigidità, piuttosto che il contrario.

La disposizione sulla revisione costituzionale, rispetto alle altre fonti sulla produzione giuridica, è considerata quindi come la norma fondamentale dell'ordinamento (metanorma), concentrandosi in essa il potere normativo di più elevato grado, quale strumento per adottare le scelte politiche di maggiore rilievo (Ross 1929).

Intendere la revisione costituzionale come un procedimento aggravato di decisione persegue lo scopo di impedire che le costituzioni possano essere emendate con relativa facilità, così da impedire che i principi e le regole in esse contenute siano disponibili da parte di maggioranze parlamentari estemporanee e corrispondenti a quelle temporaneamente al governo. La revisione costituzionale può quindi essere considerata come una forma di necessaria garanzia del connotato pattizio che sta alla base della decisione costituente; per il cambiamento delle regole originariamente predeterminate, risulta necessaria una larga condivisione politica, eventualmente supportata dal consenso popolare esplicitato mediante gli istituti di democrazia diretta.

Da questo punto di vista non è possibile predeterminare in astratto una soglia di aggravamento che possa mettere in ogni caso le costituzioni al riparo

rispetto a modifiche decise unilateralmente da una sola parte politica; questo dipende da una serie di fattori di natura giuridica (le formule elettorali *in primis*, dovendosi tener conto che quelle con effetti maggioritari tendono a sovra-rappresentare la parte vincitrice) e politica (il grado di consenso maggioritario che singole forze politiche riescono di conseguire).

Il problema si è posto in Italia dopo il 1993, con il passaggio da un sistema elettorale proporzionale a sistemi misti in grado di determinare effetti maggioritari [v. SISTEMI ELETTORALI]; la soglia della maggioranza assoluta stabilita dall'art. 138 della Costituzione italiana quale requisito sufficiente per approvare una legge di revisione costituzionale si è rivelata insufficiente ed ha consentito che in plurime occasioni (2001, 2005, 2016), fossero approvate riforme contrastate dalle opposizioni parlamentari. Le numerose proposte volte ad adeguare la revisione costituzionale alle mutate coordinate del sistema elevando il *quorum* di maggioranza necessario non sono mai state prese in seria considerazione.

La questione ha riguardato anche alcuni dei paesi che hanno avviato un percorso di *constitutional retrogression* [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION]; in Ungheria l'art. 24.3 della Costituzione del 1949 (modificata nel 1985 e nel 1990 dopo la fine del regime comunista) prevedeva che per la revisione costituzionale fosse necessaria la maggioranza del due terzi dei membri dell'Assemblea nazionale. L'elezione, nel 2010, di una maggioranza di centro-destra superiore ai due terzi della Camera consentì l'approvazione di un nuovo testo costituzionale, entrato in vigore il 1 gennaio 2012, poi ulteriormente sottoposto a cinque ulteriori leggi di revisione costituzionale; un'intensa attività, il cui esito finale è stato quello di una svolta autoritaria, inutilmente contrastata dalle opposizioni interne, dalla Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA] e della Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA]. Si procedette, così, alla restrizione dei poteri della Corte costituzionale, all'indebolimento del *Rule of law* [v. RULE OF LAW] con la creazione di un Ufficio nazionale della Magistratura volto a sovrintendere il generale funzionamento della stessa, alla limitazione della libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] e della libertà di coscienza ed altre misure di segno dichiaratamente illiberale.

Nel caso della Polonia [v. POLONIA], invece, le clausole sulla revisione costituzionale, per quanto meno garantiste di quelle ungheresi (l'art. 235 della Costituzione del 1997 richiede soltanto la maggioranza dei due terzi dei votanti

del *Sejm*, in presenza di almeno la metà dei deputati, e la maggioranza assoluta dei voti del Senato, con possibilità di sottoposizione a referendum eventuale [v. REFERENDUM] se le modifiche riguardano le parti I, II e XII della Costituzione) si sono dimostrate sufficienti ad impedire stravolgimenti di parte del testo costituzionale. Nelle elezioni del 2015 e del 2019 la maggioranza di centro-destra coagulata intorno al partito Diritto e giustizia (*PiS*) non ha conseguito i numeri necessari per procedere a revisione costituzionale ed ha dovuto limitarsi ad intervenire solo sulla legislazione ordinaria, anche in questo caso per realizzare una cattura degli organi di garanzia (Tribunale costituzionale e potere giudiziario), limitare le libertà di espressione [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)] ed imporre il controllo sui mezzi d'informazione. In questo caso, diversamente dal caso ungherese, la svolta illiberale non si è potuta consolidare in modo definitivo, risultando reversibile a fronte del mutamento degli equilibri politici e di un avvicendamento di maggioranze parlamentari, come peraltro è avvenuto con le elezioni del 2023.

Una distinzione di cui tener conto è quella tra revisione costituzionale parziale, in quanto rivolta solo ad alcune disposizioni costituzionali, e revisione costituzionale totale; ipotesi quest'ultima che facoltizza la sostituzione integrale della costituzione in vigore con l'approvazione di un nuovo testo. La previsione della revisione costituzionale totale costituisce un'eventualità piuttosto rara; in Europa è contemplata solo da quattro costituzioni: in ordine cronologico, quelle dell'Austria (art. 44), della Svizzera (art. 193), della Spagna (art. 168) e della Bulgaria (art. 158). Si tratta di un istituto che solleva rilevanti problematiche di ordine concettuale, ponendosi apparentemente in contrasto con l'idea della revisione costituzionale quale potere costituito e, quindi, limitato anche nella sua estensione; piuttosto esso viene a configurarsi come una sorta di autorizzazione preventiva all'esercizio di un nuovo potere costituente, sulla base di una clausola risolutiva contenuta nella costituzione vigente, che autorizza la sua sostituzione, rendendo possibile, almeno in astratto, anche un mutamento del regime politico e dell'ordine costituzionale.

Possiamo ritenere che la revisione costituzionale totale espliciti la teoria kelseniana, per la quale, mediante un procedimento democratico-parlamentare, è possibile adottare qualsiasi tipo di decisione, purché i relativi procedimenti siano progressivamente aggravati, quanto più elevato in grado risulti il livello dell'intervento.

Le procedure previste per la revisione costituzionale totale, in effetti, risul-

tano assai più complesse rispetto a quelle stabilite per la revisione costituzionale parziale. In Austria a fronte di un medesimo procedimento parlamentare è previsto un referendum obbligatorio (anziché eventuale) per il quale si richiede l'approvazione della proposta a maggioranza assoluta dei voti validamente espressi (in assenza di un *quorum* minimo di partecipazione).

Le forme di aggravamento più significativo sono quelle previste dalla Costituzione spagnola, che consente la revisione costituzionale totale a condizione che la proposta sia approvata a maggioranza dei due terzi di entrambe le Camere (per la revisione costituzionale parziale è sufficiente quella dei tre quinti); che dopo il loro scioglimento le nuove Camere approvino nuovamente il progetto a maggioranza dei due terzi; che la decisione sia confermata da un successivo referendum obbligatorio.

Nel caso della Bulgaria la procedura di revisione costituzionale totale (applicata anche alle modifiche che interessano la forma di Stato e di governo, i diritti fondamentali, lo stato di guerra, il procedimento di revisione costituzionale e le variazioni territoriali, considerate come materie super protette) è sottratta alla competenza del Parlamento monocamerale ed è affidata ad un organo *ad hoc*, la Grande Assemblea nazionale, formata da 400 membri appositamente eletti per metà con scrutinio proporzionale e per metà maggioritario, che dovrà decidere con tre votazioni in giorni diversi, sempre con la maggioranza dei due terzi dei componenti.

Assai complessa la disciplina svizzera, che attribuisce il potere di proposta all'iniziativa popolare, ad una delle Camere, o ad una decisione dell'Assemblea federale. Se un successivo referendum conferma la proposta, si deve procedere allo scioglimento ed alla rielezione delle Camere stesse, per la decisione definitiva. La singolarità, in questo caso, è rappresentata dall'imposizione di un limite alla stessa revisione costituzionale totale, cui non è comunque consentito violare «le disposizioni cogenti del diritto internazionale». Ciò che potrebbe essere considerato come una contraddizione in termini, ma che pone il dubbio riguardo all'accostamento al potere costituente della revisione costituzionale totale anche nelle altre esperienze che la prevedono.

Nella prassi l'istituto della revisione costituzionale totale ha avuto un impatto assolutamente marginale; è stata utilizzata solo una volta nell'esperienza svizzera con l'approvazione della nuova Costituzione entrata in vigore il 1 gennaio 2000, al solo fine di redigere una sorta di testo unico, che riproducesse in forma organica le centinaia di emendamenti apportati nel corso del tempo alla

Costituzione del 1874, senza introdurre nessuna ulteriore modifica di particolare rilievo. Piuttosto che l'esercizio di un potere costituente mascherato, si è trattato di un'opera di manutenzione costituzionale, per conferire ordine e razionalità ad un testo ormai frammentato e asistemático.

Un'ipotesi intermedia tra la revisione costituzionale parziale e quella totale emerge con riguardo alle costituzioni caratterizzate da rigidità variabile, in quanto per la modifica di alcune loro parti, ritenute di maggiore rilievo, devono essere attivati procedimenti alternativi rispetto a quelli consueti, connotati da ulteriori gravami procedurali.

Oltre alla Costituzione spagnola che equipara alla revisione costituzionale totale la modifica del Titolo preliminare ("I principi fondamentali", artt. 1-9), del Capitolo II, Sezione I, Titolo I ("Diritti fondamentali e libertà pubbliche", artt. 15-29) e Titolo II ("La Corona", artt. 56-65), si tratta, tra le altre, delle costituzioni di Canada (art. 41), Russia (art. 134) e della menzionata Bulgaria (art. 158).

L'*Highly Qualified Proceedings* canadese (riferita alle materia della Corona, del Governatore generale, modifica della rappresentanza delle Province nella Camera dei comuni, l'uso delle lingue inglese e francese, la composizione della Corte suprema federale) richiede oltre all'approvazione della Camera dei comuni e del Senato, quella dei parlamenti di tutte le Province (per le altre revisioni costituzionali è sufficiente l'approvazione dei due terzi delle legislature provinciali a condizione che rappresentino almeno il 50% della popolazione complessiva).

In base all'art. 134 della Costituzione russa, le modifiche concernenti i capi 1 (Fondamenti dell'ordinamento costituzionale), 2 (Diritti di libertà dell'uomo e del cittadino) e 9 (Revisione costituzionale), richiedono che la proposta sia avanzata dalla maggioranza dei tre quinti delle due Camere e che si proceda poi all'elezione di un'Assemblea costituente alla quale spetterà di dichiarare l'immutabilità della Costituzione o, in alternativa, di approvare un progetto di riforma a maggioranza dei due terzi, cui seguirà un referendum obbligatorio; la proposta sarà infine approvata se al referendum partecipa almeno il 50% degli elettori, il 50%+1 si dovranno pronunciare a favore. Per la revisione delle altre parti della Costituzione è invece sufficiente l'approvazione a maggioranza qualificata di entrambe le Camere (di tre quarti per il Consiglio della Federazione, di due terzi per la *Duma*) e la successiva ratifica da parte degli organi del potere legislativo di almeno due terzi dei membri della Federazione.

Un'ulteriore questione posta dalla prassi ha riguardato l'ampiezza della revisione costituzionale parziale e la possibilità o meno di intervenire con un unico atto su una pluralità di parti del testo, anche disomogenee tra loro. Questo soprattutto con riguardo ai procedimenti di revisione in cui è contemplato un passaggio referendario, per l'esigenza di salvaguardare la libertà di voto degli elettori che devono essere messi in grado di rispondere con la formula binaria SI/NO.

Del problema, in assenza di regole chiare, si è discusso in particolare in Italia a proposito del progetto di revisione costituzionale del 2005, poi respinto dal referendum popolare, che interveniva in modo penetrante su una molteplicità di disposizioni costituzionali per modificare la forma di Stato e la forma di governo. Soltanto la Costituzione svizzera pone al riguardo un limite ben preciso, imponendo che ogni revisione parziale deve rispettare il principio di unità della materia (art. 194); nelle altre esperienze la questione deve porsi in termini di ragionevolezza, dovendosi diffidare delle revisioni costituzionali eccessivamente ampie e magari non unitarie neppure sotto il profilo teleologico. Pur non mancando alcune eccezioni, dobbiamo riconoscere come nelle democrazie mature (dagli Stati Uniti, alla Francia, alla Germania), la prassi prevalente si sia orientata per revisione costituzionale materialmente delimitate ed omogenee nei loro contenuti.

Guardando ancora alla prassi, meritano di essere distinte le esperienze nelle quali il ricorso alla revisione costituzionale ha costituito un evento piuttosto raro come negli Stati Uniti (ventisette emendamenti in oltre duecentotrenta anni), Danimarca (nessuna modifica della Costituzione del 1953), Spagna (emendata solo due volte), da quelle in cui si è proceduto a riforme ripetute e relativamente frequenti nel tempo. Tra gli esempi più significativi quelli della Norvegia (in oltre duecento anni di vigenza sono stati modificati oltre i due terzi delle disposizioni costituzionali), del Belgio (soprattutto dopo il 1970 con la trasformazione in senso federale del tipo di Stato), dell'Irlanda (con ben trentasette revisioni costituzionali), del Portogallo (sette revisioni costituzionali, di cui quella del 1982 di particolare consistenza), della Svizzera, oltre che della Francia e della Germania. Con riguardo soprattutto a queste tre ultime esperienze questa intensa attività è stata definita come un'opera di manutenzione costituzionale, volta ad adeguare i precetti costituzionali alle mutate esigenze determinate dalle dinamiche sociali, politiche ed economiche. Casi esemplari in questo senso possono essere considerati proprie quelli delle costi-

tuzioni tedesca e francese. In Germania sono stati realizzati cinquantotto interventi di revisione costituzionale, con oltre duecento modifiche al testo della Legge fondamentale, con interventi per lo più puntuali e comunque omogenei nel contenuto anche nelle occasioni in cui le modifiche del testo sono state numerose: ventotto articoli nel 1968, venticinque articoli nel 2006. In Francia si sono operate ventiquattro revisioni costituzionali della Costituzione del 1958, sempre riferite ad un solo oggetto e relative ad un numero contenuto di previsioni, ad eccezione dell'intervento del 2008 intervenuto su quaranta articoli. In Italia le leggi di revisione costituzionale approvate in settantacinque anni sono state finora ventidue, tutte puntuali ed omogenee quanto ad oggetto; quella di maggiore consistenza resta la riforma del 2001, recante "Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione".

Revisione costituzionale (limiti)

ROLANDO TARCHI

Per la sua natura di potere derivato dal potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE], quello di revisione costituzionale nasce come un potere limitato. La natura e l'estensione dei limiti sono in molti casi esplicitati dagli stessi testi costituzionali, risultando eccezionali formule costituzionali che autorizzano espressamente l'emendabilità di qualsivoglia previsione (in questo senso l'art. 46.1 della Costituzione dell'Irlanda del 1937).

Alla categoria dei limiti espliciti è stata affiancata quella dei limiti impliciti, ovvero ricavabili dall'interpretazione sistematica dell'intero testo costituzionale, soprattutto al fine di preservare l'immutabilità dei principi fondamentali che caratterizzano il sistema nel suo complesso. L'individuazione dell'esistenza di limiti impliciti è in primo luogo un'esigenza che si manifesta per quegli ordinamenti i cui testi costituzionali non prevedono limiti espressi riferiti al contenuto (come in Belgio, Paesi Bassi, Polonia, Svezia; in Spagna si ritengono esclusi dalla revisione costituzionale i caratteri della forma di Stato ed il regime politico). La dottrina dei limiti impliciti è stata tuttavia sviluppata in via generale: con riguardo alla Costituzione italiana si è riconosciuto che oltre ai principi che la stessa Costituzione prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quali la forma repubblicana (art. 139), non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale i principi fondamentali, che esplicitano l'essenza dei valori supremi sui quali la Costituzione è fondata (Corte costituzionale, sentenza n. 1146/1988). Questa teoria si fonda sul presupposto dell'esistenza di un "nucleo immodificabile" del testo costituzionale ed ha un fondamento anche semantico, affermando l'irrevedibilità delle previsioni costituzionali che utilizzano termini quali inviolabile o immodificabile, in particolar modo se queste aggettivazioni sono riferite al riconoscimento di diritti fondamentali.

Dai testi costituzionali vigenti si ricavano diverse tipologie di limiti, sia di ordine temporale, che di carattere materiale.

Tra i limiti temporali più frequenti si rinvencono quelli che pongono un

divieto di procedere a revisione costituzionale in situazioni di guerra [v. GUERRA] o di emergenza [v. EMERGENZA] (ad es.: Belgio, ove si pone un divieto riferito anche ai periodi di reggenza al Trono; Portogallo, Estonia, Lituania, Moldavia, Paesi Bassi, Romania, Serbia, Spagna, Ucraina); altri fissano un periodo temporale minimo che deve intercorrere tra una revisione costituzionale e quella successiva (Grecia e Portogallo prevedono entrambi un intervallo di cinque anni, superabile, nel secondo caso, se la riforma costituzionale è approvata con la maggioranza dei quattro quinti dei membri dell'Assemblea della Repubblica).

Per l'esplicitazione dei limiti di contenuto ricorrono almeno tre tecniche alternative; la prima consiste nel richiamo di formule generali, quali i principi e lo spirito della Costituzione (Norvegia) o la forma repubblicana dello Stato (Francia); una clausola, quest'ultima che si preferisce interpretare non come mero divieto del ripristino di un regime monarchico, ma in senso più ampio, come equivalente del c.d. "*esprit republicaine*", comprensivo dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, a partire da quelli contenuti nella Dichiarazione del 1789. Si tratta dell'interpretazione più convincente, utilizzabile anche per altre esperienze come quella dell'Italia e che la Costituzione della Romania del 1991 ha codificato con la formula "forma repubblicana di governo".

Una seconda tecnica consiste nell'individuazione di limiti particolari, quali il divieto imposto dall'art. V della Costituzione degli Stati Uniti di privare uno Stato membro, senza il suo consenso, della sua rappresentanza al Senato, o la previsione di cui dall'art. 128 della Costituzione dell'Australia in virtù della quale per alterare la rappresentanza di ciascuno Stato nelle Camere si richiede l'approvazione della maggioranza degli elettori dello Stato stesso. In Italia (art. 132) è fatto di divieto di istituire nuove regioni con un numero di abitanti inferiore al milione. La Costituzione della Svizzera (art. 194) impone di rispettare il principio di unità della materia, di unità della forma e le disposizioni cogenti del diritto internazionale; quella della Norvegia (art. 112) consente solo modifiche puntuali del testo; la Legge Fondamentale tedesca consente solo leggi di revisione del testo costituzionale (art. 79). L'art. 142 Costituzione della Moldavia pone il limite dei diritti fondamentali e delle loro garanzie; l'art. 157 della Costituzione dell'Ucraina, al limite posto alla restrizione dei diritti di libertà, aggiunge quello dell'indipendenza e dell'integrità territoriale dello Stato, del tutto comprensibile per le vicende storiche antiche e recenti di questo paese.

L'esempio più significativo di disciplina della materia è quello dell'art. 79.3 della Legge fondamentale tedesca, per il quale è vietata la revisione costituzionale dell'articolazione della Federazione in *Länder*, del principio della partecipazione del *Land* all'attività legislativa e degli artt. 1 (protezione della dignità umana e riconoscimento dei diritti inviolabili e inalienabili dell'uomo) e 20 (forma di Stato federale, democratica e sociale, diritto di resistenza [v. RESISTENZA (DIRITTO DI)]). In ciò si identifica la "clausola di eternità-*Ewigkeitsgarantie*", come insieme di principi basilari di struttura dello Stato tedesco che il potere costituente ha voluto espressamente sottrarre a qualsivoglia revisione costituzionale e che, nell'interpretazione del Tribunale costituzionale, devono essere garantiti anche dal processo di integrazione europea.

Non mancano infine testi costituzionali che contengono elenchi di materie escluse dalla revisione costituzionale; l'art. 11 della Costituzione greca ne individua nove, alcune delle quali di significativa ampiezza (come la forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] e il principio della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI]); l'art. 288 della Costituzione portoghese di materie ne elenca quattordici, in modo da coprire sia il complesso dei diritti fondamentali che i caratteri della forma di Stato e di governo; l'art. 152 della Costituzione della Romania esclude dalla revisione costituzionale sette ambiti materiali (integrità territoriale, indipendenza dello Stato, forma repubblicana di governo, pluralismo politico, lingua ufficiale, indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], diritti di libertà e relative garanzie).

L'individuazione di limiti alla revisione costituzionale è stato un processo che è andato progressivamente accentuandosi nel tempo e si è consolidato con le principali manifestazioni del costituzionalismo a partire dal Secondo dopoguerra, con un'enfasi particolare per i sistemi costituzionali che hanno sostituito precedenti regimi autocratici, come una sorta di monito per le generazioni future di impedire un ritorno al passato.

La teoria dei limiti alla revisione costituzionale ammette come corollario la possibilità di un controllo giurisdizionale degli emendamenti, nelle forme del *judicial review of legislation*. L'intervento delle corti è di solito successivo, a seguito di ricorso presentato dai soggetti a ciò legittimati; sono eccezionali i casi di controllo preventivo, con la necessaria richiesta di un parere sul progetto, che diventa un elemento costitutivo del procedimento (art. 141 della Costituzione della Moldavia, art. 159 della Costituzione dell'Ucraina).

I limiti alla revisione costituzionale pongono una barriera invalicabile dal punto di vista giuridico; un loro eventuale superamento sulla base di una decisione politica imposta illegittimamente si configura come un fatto rivoluzionario espressione di un potere costituente che, determinando un cambiamento di regime, potrà essere legittimata solo *ex post* dalla condivisione popolare di quanto accaduto.

Revisione costituzionale (procedimenti)

ROLANDO TARCHI

L'analisi comparata fa emergere una molteplicità di discipline della revisione costituzionale in ordine al procedimento da seguire, funzionali a garantire la solennità che deve essere riconosciuta alle costituzioni. In un numero significativo di casi il medesimo testo costituzionale prevede plurimi procedimenti di revisione costituzionale, in alternativa tra loro o differenziandoli in ragione della natura delle modifiche che devono essere approvate.

Si possono distinguere cinque diversi modelli di revisione costituzionale; il primo, qualificabile come autocratico, si realizza mediante una rottura, con l'imposizione di una riforma che prescinde dalle regole esistenti e, pur senza determinare un colpo di Stato [v. COLPO DI STATO] e/o instaurare necessariamente un nuovo regime, si pone ai limiti del potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE]. Prescindendo da esempi del passato, possiamo ricordare la *loi référendaire* con la quale nel 1962 fu introdotta in Francia l'elezione del Presidente della Repubblica; non si fece ricorso all'art. 79 della Costituzione, facendo approvare dalle Camere una legge ordinaria, poi sottoposta a referendum popolare confermativo [v. REFERENDUM]. A questa tipologia possiamo ricondurre anche la procedura prevista dall'art. 142 della Costituzione del Liechtenstein 1921, che impone il necessario assenso del Principe regnante alle delibere di revisione costituzionale approvate dalla Dieta.

Il secondo modello è basato sulla istituzione di organi speciali rispetto a quelli che integrano l'organizzazione dei poteri pubblici, eletti o convocati esclusivamente per l'esercizio di questa funzione. Si tratta di ipotesi diverse, che configurano l'organo stesso in termini di maggiore o minore straordinarietà e che talora sono poste in alternativa ad altre procedure di revisione costituzionale, considerate come ordinarie. Tra questi si ricordano la convezione prevista dall'art. V della Costituzione degli Stati Uniti che può essere convocata su richiesta delle legislature di due terzi degli Stati per approvare emendamenti

costituzionali in alternativa al Congresso federale, fermo restando la necessità della successiva ratifica da parte dei tre quarti delle legislature statali (tale procedura non è mai stata utilizzata).

In base all'art. 89.2 della Costituzione francese del 1958, il Presidente della Repubblica può sottoporre l'approvazione del progetto di revisione costituzionale al Parlamento convocato in Congresso, piuttosto che alle due Camere separatamente, in modo da evitare il passaggio referendario, altrimenti obbligatorio. Si tratta dell'unica competenza di questo organo e nella prassi tale procedura di revisione è diventata quella statisticamente prevalente (si è utilizzata 21 volte sulle 24 procedure di revisione costituzionale giunte a compimento).

A questi casi si aggiungono l'Assemblea costituzionale prevista dall'art. 135 della Costituzione russa del 1993, eletta a seguito dell'approvazione parlamentare di una riforma che riguarda le materie superprotette dalla Costituzione; la Grande Assemblea nazionale prevista dagli artt. 157-158 della Costituzione della Bulgaria nel caso di revisione costituzionale totale.

Il terzo modello, in assoluto il più diffuso, concentra l'esclusiva della revisione costituzionale sulle assemblee parlamentari, la cui decisione di norma si consolida alla conclusione di un procedimento aggravato rispetto a quello legislativo.

La tecnica di aggravamento più ricorrente, risultando del tutto eccezionale l'imposizione dell'unanimità (richiesta in Liechtenstein in alternativa alla doppia delibera a maggioranza dei due terzi), consiste nella previsione di una maggioranza particolare, di solito qualificata e coincidente con quella dei due terzi dei componenti le assemblee; esemplificando, la maggioranza qualificata come condizione necessaria è prevista dalle costituzioni di: Austria (due terzi dei votanti, con *quorum* strutturale del 50% dei componenti); Belgio (due terzi dei votanti in presenza di due terzi dei membri); Bosnia-Erzegovina (due terzi dei votanti della Camera dei rappresentanti); Bulgaria (due terzi dei componenti); Croazia (due terzi del Parlamento monocamerale); Estonia (tre quinti del *Riigikogu*); Finlandia (due terzi dell'*Eduskunta*, cinque sesti se il progetto è dichiarato urgente); Francia (due terzi del Parlamento in congresso); Germania (due terzi di *Bundestag* e *Bundesrat*); Giappone (due terzi di entrambe le Camere, in questo caso con l'obbligo di successivo referendum); Grecia (tre quinti della Camera dei deputati in almeno uno dei passaggi parlamentari); Lettonia (due terzi dei presenti nelle tre successive letture); Lituania e Lussemburgo

(due terzi dei componenti per entrambe le letture previste); Norvegia (due terzi per la seconda delibera dello *Storting*); Paesi Bassi (due terzi da parte di entrambe le Camere); Polonia (due terzi dei votanti del *Sejm* e maggioranza assoluta del Senato, con *quorum* strutturale per membri al 50% dei membri, cui può eventualmente seguire l'indizione di un referendum); Portogallo (due terzi dell'Assemblea della Repubblica, con necessità dei quattro quinti per le revisioni costituzionali straordinarie); Repubblica Ceca (tre quinti di entrambe le Camere); Romania (due terzi di Camera e Senato); Serbia (due terzi dell'Assemblea nazionale); Slovacchia (tre quinti dei componenti del Consiglio nazionale); Slovenia (due terzi dell'Assemblea nazionale); Spagna (tre quinti sia del *Congreso* che del *Senado*, nella seconda si raggiunge solo la maggioranza assoluta); Ucraina (due terzi della *Verchovna Rada*, nella seconda deliberazione).

L'obbligatorietà del raggiungimento di una soglia di voti qualificata conferisce alle disposizioni costituzionali una particolare rigidità, impedendo, salvo casi eccezionali, che la revisione costituzionale diventi disponibile da parte della maggioranza di governo e rendendo necessario l'accordo con almeno parti dell'opposizione parlamentare [v. OPPOSIZIONE]. Per garantire questa finalità necessaria, la disciplina dei procedimenti di revisione costituzionale deve bilanciare la doppia esigenza di garantire il valore antimaggioritario delle costituzioni, consentendo tuttavia di modificare lo *status quo*, senza essere ostativa di qualunque forma di cambiamento.

Un'altra tecnica ricorrente nel procedimento di revisione costituzionale parlamentare consiste nella plurima lettura e approvazione del progetto di riforma, con la previsione di un intervallo temporale necessario tra le due deliberazioni (sul modello della doppia conforme). A questo proposito una prima modalità è quella del doppio (o triplo) scrutinio da parte delle stesse assemblee parlamentari nella medesima legislatura, come in Grecia (art. 110); Italia (art. 138); Estonia (art. 163, che impone una triplice approvazione); Lettonia (art. 76, con l'obbligo di una triplice approvazione, sempre a maggioranza qualificata); Lituania (art. 148.3, con un intervallo non inferiore a tre mesi); Lussemburgo (art. 114, con una distanza di almeno tre mesi); Ucraina (art. 155, che stabilisce la maggioranza assoluta per la prima lettura e quella dei due terzi per la seconda).

L'alternativa è quella della doppia approvazione inframezzata dallo scioglimento della/e assemblea/e parlamentare/i e, quindi, rimessa ad organi sog-

gettivamente diversi tra loro, con una legislatura di proposta ed una di revisione. Si tratta di una procedura storicamente risalente, che ricorre soprattutto nelle esperienze del Nord Europa, sulla base di una duplice modalità. In alcuni casi è previsto lo scioglimento automatico del parlamento dopo la prima approvazione della riforma (Belgio, Danimarca, Paesi Bassi), in altri, a seguito della presentazione della proposta o della sua prima approvazione, si sospende l'*iter* e si attende la scadenza naturale della legislatura, per sottoporre alle camere neolette il progetto di revisione costituzionale per la sua approvazione definitiva (Finlandia, Islanda – ove la proposta dell'*Althingi* deve essere formulata in sessione straordinaria – Norvegia, Svezia, oltre alla Grecia, unico sistema che contempla un triplice scrutinio). Nella maggior parte dei casi (Finlandia, Grecia) la doppia lettura si coniuga con l'approvazione a maggioranza qualificata in almeno uno dei passaggi previsti.

Questa modalità di revisione costituzionale presenta una serie di indiscutibili pregi; favorisce una maggiore ponderazione delle riforme, mette al riparo da decisioni adottate da maggioranze occasionali, consente al corpo elettorale di confermare la maggioranza parlamentare che ha presentato inizialmente la proposta o, al contrario, premiare le forze politiche che si sono dichiarate contrarie. In questo modo il popolo, senza esprimersi mediante un referendum, è posto comunque in grado di condizionare indirettamente la decisione finale.

Un quarto tipo di procedimento, utilizzato in un numero inferiore di esperienze e che può essere definito misto, combina elementi di democrazia rappresentativa, incardinati sulla decisione parlamentare, con elementi di democrazia diretta, con la previsione di un referendum, di solito successivo, che può avere un carattere necessario o, piuttosto, eventuale. Il referendum obbligatorio è previsto dalle Costituzioni di Austria (solo per la revisione totale); Danimarca; Estonia (per le disposizioni generali e quelle sulla revisione costituzionale); Francia (se si adotta la procedura di approvazione bicamerale); Irlanda, Giappone, Lettonia (in due ipotesi distinte: 1) per le materie superprotette quali l'indipendenza della Repubblica, la sovranità popolare, l'integrità territoriale, la lingua ufficiale, la libertà di voto e l'indicazione della materie superprotette; 2) se il *Seima* non approva un progetto di emendamento presentato da un decimo degli elettori); Lituania (solo per le parti I e XIV; la previsione dell'art. 1, secondo cui lo Stato lituano è una Repubblica democratica indipendente può essere cambiato solo con una maggioranza referendaria dei tre quarti dei cittadini aventi diritto al voto); Moldova (l'art. 142 pone l'obbligo per le

modifiche relative all'indipendenza, unità e neutralità permanente dello Stato); Romania, Serbia (per le parti indicate dall'art. 203); Spagna (per la revisione totale); Svizzera, Ucraina (con riguardo alle materie superprotette: principi generali, elezioni e referendum, revisione costituzionale). In Francia, Irlanda e Svizzera si tratta dell'unica forma di aggravamento, non essendo prevista nessuna maggioranza particolare per le delibere parlamentari, a differenza di Austria, Giappone, Romania e Spagna.

Il referendum a carattere eventuale, su espressa richiesta di alcuni soggetti tassativamente indicati, tra i quali si annovera sempre un'aliquota di parlamentari, è contemplato dalle costituzioni di Austria (per la revisione parziale a richiesta di un terzo dei membri di una delle due Camere); Italia (se la legge di revisione costituzionale è stata approvata solo a maggioranza assoluta anche solo in una delle Camere, a richiesta di un quinto dei membri di una Camera, 500 mila elettori o 5 consigli regionali); Polonia (solo per alcune disposizioni sui diritti di libertà e sulla revisione costituzionale); Serbia; Slovenia; Spagna (per la revisione parziale).

Tra l'ipotesi del referendum obbligatorio e quello eventuale sussiste una differenza di ordine giuridico; il primo si configura come un passaggio non evitabile della fase costitutiva del procedimento, rimettendo comunque la decisione finale al corpo elettorale, con una diminuzione del rilievo di quella rimessa alla rappresentanza. Per questo si ritiene che esso possieda una valenza plebiscitaria in misura superiore a quello eventuale, consentendo a maggioranze parlamentari non particolarmente consistenti di avvalersi di una legittimazione popolare, con i rischi che essa comporta per le *leadership* in caso di insuccesso (come nel caso del Presidente De Gaulle nel 1968, che si dimise proprio per questa ragione).

Il referendum eventuale, immaginato in origine come uno strumento a disposizione delle minoranze contrarie alla revisione costituzionale per rivolgere un appello al popolo che deve pronunciarsi come arbitro finale, si rivolge ad una delibera parlamentare di per sé già perfetta e potenzialmente idonea ad assumere un valore definitivo nel caso di mancata richiesta del referendum. La decisione è rimessa, quindi, primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare [v. RAPPRESENTANZA POLITICA], con la possibilità, confermata dalla prassi, in particolare in Italia, che la richiesta di referendum sia avanzata sia dalle minoranze contrarie alla riforma sia dalla maggioranza parlamentare. Il popolo, quindi, è chiamato ad intervenire sia come istanza di freno, conser-

vazione e garanzia della costituzione esistente, sia come istanza di conferma di una volontà parlamentare di revisione costituzionale già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici.

Una quinta modalità procedurale può essere definita pluralista o multilivello ed è tipica della quasi totalità degli stati federali, nei quali la revisione costituzionale deve trovare un doppio livello di decisione, quello nazionale/federale e quello dei soggetti membri [v. FEDERALISMO]. Si tratta proprio di uno degli elementi caratterizzanti dei sistemi federali e di distinzione con quelli regionali; in questi casi la costituzione assume un ulteriore elemento contrattualistico, quale accordo tra i diversi territori e le rispettive comunità. Per rinnovare il patto federativo e prevenire rotture o deroghe ad esso, oltre al consenso degli organi della federazione che rappresentano il popolo nel suo complesso, deve trovare il sostegno della parte maggioritaria dei membri, a tutela delle istanze territoriali.

Il prototipo di questo modello risale all'art. V della Costituzione degli Stati Uniti, per il quale all'approvazione a maggioranza qualificata delle due Camere del Congresso deve seguire la ratifica da parte delle legislature di tre quarti degli Stati.

Le varianti utilizzate sono molteplici; in Germania il procedimento si esaurisce a livello nazionale con le decisioni delle due Camere a maggioranza dei due terzi, essendo il *Bundesrat*, costituito dai soli delegati dei governi regionali, sufficientemente rappresentativo per esprimere l'adesione dei *Länder* all'approvazione del progetto.

Si esauriscono a livello di parlamenti federali anche i procedimenti di revisione adottati in Belgio e Austria. In Belgio si ritiene sufficiente il coinvolgimento del Senato, quale organo rappresentativo delle entità territoriali (i senatori sono eletti dalle rispettive Assemblee legislative), che deve decidere a maggioranza dei due terzi dei presenti (con *quorum* strutturale dei due terzi dei membri), a condizione che si raggiunga la maggioranza assoluta per ciascuno dei gruppi linguistici (anche nella Camera dei deputati); condizione quest'ultima che soddisfa il modello etnico-linguistico del federalismo belga.

In Austria il *Bundesrat*, quale organo rappresentativo delle Assemblee legislative dei *Länder*, è coinvolto solo per le revisioni costituzionali che limitano le competenze legislative o esecutive dei *Länder* stessi (art. 44, che prescrive an-

che in questo caso la maggioranza dei due terzi dei presenti con un *quorum* strutturale della metà dei membri).

In altri casi si replica il modello indiretto di matrice statunitense: l'art. 38 della Costituzione del Canada stabilisce per il procedimento ordinario, che la delibera adottata a maggioranza assoluta dai Comuni e dal Senato, trovi il successivo consenso dei due terzi dei parlamenti provinciali, a condizione che sia rappresentata almeno il 50% della popolazione complessiva (c.d. "regola *seven/fifty*"), mentre per la revisione costituzionale nelle materie superprotette è richiesta l'unanimità delle legislature delle province. Analogamente, con riguardo al procedimento ordinario di revisione costituzionale, gli artt. 108 e 135 della Costituzione russa 1993, prevedono che il progetto approvato dal Consiglio della Federazione, assemblea rappresentativa dei soggetti territoriali) e della *Duma* (a maggioranza dei due terzi per entrambi), sia poi condiviso da non meno dei due terzi dagli organi legislativi dei Soggetti federati.

Regole analoghe sono poste anche dalle costituzioni di Messico e Nigeria. In alcuni casi, come in India, una procedura simile si applica solo per le parti della Costituzione che riguardano i rapporti tra Federazione e Stati (l'art. 368 prevede l'approvazione della maggioranza assoluta dei parlamenti statali).

L'ultima modalità a carattere pluralista assume un carattere misto, combinando la democrazia rappresentativa con quella diretta. Si tratta della disciplina adottata in Svizzera e in Australia, ove è previsto un referendum obbligatorio che conferma la decisione parlamentare, e che deve soddisfare una duplice condizione: che si pronunci a favore della riforma la maggioranza assoluta degli elettori e dei cantoni (in Svizzera), degli elettori e degli Stati (in Australia).

Questi esempi, come quello canadese poc'anzi richiamato, trovano la loro *ratio* nell'esigenza di non rendere troppo difficile la revisione costituzionale, ma, al contempo, di garantire che la stessa non sia disponibile da parte dei membri più grandi e popolosi, essendo in tutti questi casi la popolazione concentrata in poche città di grandi dimensioni.

Ricorso di costituzionalità delle minoranze

GIACOMO DELLEDONNE

Il ricorso di costituzionalità introdotto dalle minoranze parlamentari costituisce una delle possibili vie di accesso alla giurisdizione costituzionale. Si tratta, in genere, di un'ipotesi di controllo astratto di costituzionalità, che può avere natura preventiva o successiva.

I ricorsi di costituzionalità presentati dalle minoranze sono contemplati in alcuni sistemi di giustizia costituzionale riconducibili al c.d. “modello europeo”. Il prototipo è dato dall'art. 93 della Legge fondamentale tedesca, che, nel quadro del controllo astratto di costituzionalità (*abstrakte Normenkontrolle*), individua i soggetti legittimati a promuovere il ricorso nel governo federale, nei governi dei *Länder* e in un quarto – fino al 2008 un terzo – dei membri del *Bundestag*. In quest'ultimo caso, le opposizioni parlamentari, le cui ragioni spesso risultano soccombenti nel procedimento legislativo, possono investire il Tribunale costituzionale federale dei loro dubbi sulla costituzionalità di una legge. Questa forma di controllo di costituzionalità, non particolarmente significativa in termini numerici, è invece cruciale dal punto di vista qualitativo, perché porta il Tribunale a pronunciarsi su questioni politicamente controverse a ridosso del dibattito parlamentare (Repetto 2020).

Al di là del caso tedesco, però, si tratta di un *genus* di ricorsi che nelle esperienze storiche di giustizia costituzionale di rado sono presenti fin dall'inizio, ma sono stati introdotti soltanto successivamente. Risultano emblematiche, da questo punto di vista, le esperienze austriaca e francese.

Agli albori della Quinta Repubblica il *Conseil constitutionnel* fu prevalentemente concepito come un organo deputato alla verifica del rispetto del riparto di competenze fra Esecutivo e Legislativo, con limitate possibilità di sindacato preventivo sulla costituzionalità delle leggi. Il *Conseil* poteva essere adito soltanto dal Presidente della Repubblica, dal Primo ministro, dal Presidente dell'Assemblea nazionale e dal Presidente del Senato. Nel 1974 Valéry Giscard d'Estaing, da poco insediato come Presidente della Repubblica, promosse una revisione dell'art. 61 della Costituzione che introduceva nell'ordinamento

la c.d. “*saisine d’opposition*”, che apriva a una minoranza parlamentare – 60 deputati o 60 senatori – la possibilità di contestare dinanzi al *Conseil constitutionnel* una legge approvata dai due rami del Parlamento. Se nel periodo 1959-1974 il controllo preventivo di costituzionalità delle leggi era stato attivato soltanto otto volte, nei decenni successivi – e fino all’introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* – la *saisine d’opposition* è diventata, sia in termini quantitativi sia in termini qualitativi, il più importante canale di accesso al *Conseil constitutionnel* (de Visser 2014). Nell’ordinamento francese i ricorsi presentati dalle minoranze parlamentari hanno svolto un duplice ruolo. Si trattava, in primo luogo, di un primo abbozzo di statuto costituzionale dell’opposizione parlamentare [v. OPPOSIZIONE], in linea coi progetti di modernizzazione istituzionale di Giscard d’Estaing. In secondo luogo, sulla scia della decisione *Liberté d’association* del 1971, con cui era stato significativamente ampliato il *bloc de constitutionnalité*, il consistente incremento del numero dei ricorsi permise al *Conseil*, a dispetto di alcune innegabili peculiarità, di affermarsi pienamente come organo di giustizia costituzionale.

Presenta importanti punti di contatto con la vicenda francese l’esperienza austriaca: sebbene la Corte costituzionale sia stata istituita fin dal 1920, soltanto nel 1975, col primo riconoscimento formale delle prerogative dell’opposizione, si aprì a un terzo dei membri del Consiglio nazionale o del Consiglio federale la possibilità d’impugnare le leggi federali dinanzi al *Verfassungsgerichtshof* (art. 140 della Legge costituzionale federale).

Il ricorso delle minoranze è presente in numerose carte costituzionali riconducibili alla seconda e alla terza ondata di transizione alla democrazia costituzionale [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)], anche fuori del continente europeo (Bagni, Nicolini 2021): si possono citare, a titolo d’esempio, l’art. 278 della Costituzione portoghese del 1976, gli artt. 80 e 122 della Costituzione sudafricana del 1996 e l’art. 191 della Costituzione polacca del 1997.

Il diritto, riconosciuto alle minoranze parlamentari, di promuovere una questione di costituzionalità può risultare *de facto* vanificato in presenza di una grande coalizione – come in Germania fra il 2013 e il 2017 – oppure nel caso in cui un solo partito disponga di un’ampia maggioranza parlamentare e si trovi a fronteggiare un’opposizione debole e frammentata. Quest’ultimo è il caso dell’Ungheria dal 2010 a oggi [v. UNGHERIA]: sebbene il *quorum* previsto all’art. 24 della Legge fondamentale – un quarto dei membri dell’Assemblea

nazionale – non risulti particolarmente elevato, i vari gruppi che compongono l'eterogenea opposizione parlamentare devono collaborare per chiedere alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla costituzionalità di una legge (Bodnár, Gárdos-Orosz, Pozsár-Szentmiklós 2017).

In ordinamenti caratterizzati da una dialettica politica particolarmente accesa il ricorso delle minoranze parlamentari, adoperato a fini ostruzionistici, può portare con sé il rischio di una sovraesposizione dell'organo di giustizia costituzionale, che nel medio periodo può vedere messa a repentaglio le sue risorse di legittimità e autorevolezza. Ne offre un esempio convincente la vicenda spagnola, in cui il ricorso preventivo di incostituzionalità, presentato da 50 deputati o da 50 senatori e avente ad oggetto le leggi organiche e gli statuti delle Comunità autonome, fu soppresso nel 1985, per essere poi reintrodotta nel 2015 (art. 32 della legge organica sul Tribunale costituzionale).

Là dove il ricorso delle minoranze non è contemplato dall'ordinamento, come nel caso italiano, l'opposizione politica cerca di fare leva su altri canali di accesso alla giustizia costituzionale. Ne offrono un esempio i ricorsi presentati con alterna fortuna da regioni governate dalle forze politiche che sono in minoranza a livello statale: si tratta, spesso, di ricorsi fondati su motivazioni ulteriori rispetto alla violazione del riparto di competenze e il cui scopo è contrastare le politiche del governo centrale (Tega 2019).

Rivoluzione

LORENZO MILAZZO

Nella tradizione vernacolare fiorentina alla parola “rivoluzione” era già conferito nel Trecento il significato di sollevazione, rivolta, rivolgimento ed eversione dell’ordine costituito o dello Stato che avrebbe assunto più diffusamente in seguito (Rachum 1999). Quest’uso del termine è altresì attestato dal *Vocabolario degli accademici della Crusca*, pubblicato per la prima volta nel 1612 ma basato «principalmente su testi in volgare del secolo quattordicesimo» (Rachum 1999).

Fra gli storici e i filosofi politici continua, tuttavia, a essere radicata l’opinione che di rivoluzione in senso stretto si sia cominciato a parlare solamente nella modernità avanzata, quando, fra il XVIII e il XIX secolo, ogni riferimento – insito nella presunta e controversa derivazione originaria del senso politico da quello astronomico del termine – alla ciclicità del movimento che rivolge inesorabilmente il tempo su se stesso era ormai venuto meno e, nel contesto di una concezione lineare e progressiva della storia, si era imposto un soggetto rivoluzionario finalmente consapevole della novità radicale del proprio atto e degli effetti che più o meno deliberatamente avrebbe prodotto (Griewank 1969; Arendt 1963; Koselleck 1979; Pasquino 2004; Ricciardi 2001).

Come più recentemente si è osservato, questa idea di rivoluzione, che ha consentito a lungo di isolare l’«evento legittimato a sostenere un nuovo ordine di cose» dalle azioni «di trasformazione violenta dei poteri costituiti» la cui legittimità costituente si voleva disconoscere, è stata messa in discussione prima dalla «critica “revisionista”» e poi da «una nuova storia politica post-revisionista», che hanno favorito la riunificazione «di rivolte e rivoluzioni, colpi di Stato e guerre civili entro categorie più ampie e avvertite» e reso possibile la riconduzione del «concetto di rivoluzione [...] alla sfera variegata, mutevole e contingente delle varie forme di contestazione in armi e di abbattimento violento dell’ordine politico costituito» (Benigno 2021).

Per ragioni differenti, molte di queste distinzioni, fra le quali innanzitutto

quella fra rivoluzione e colpo di Stato [v. COLPO DI STATO], erano già apparse scarsamente rilevanti alla teoria giuridica novecentesca, per la quale in genere contava solo, perché vi fosse rivoluzione, che si ponesse fine a un ordinamento e se ne stabilisse un altro *ex novo*, in violazione delle norme del vecchio ordinamento (Cotta 2002; Bobbio 2021): «nel senso più generale – si legge ad esempio nella *Teoria generale del diritto e dello Stato* di Hans Kelsen –, [...] si ha una rivoluzione [...] ogni qual volta l'ordinamento giuridico di una comunità viene posto nel nulla e sostituito con un nuovo ordinamento in un modo illegittimo [...]. È irrilevante [...] che questa sostituzione venga o meno effettuata mediante una sollevazione violenta [...]. È del pari irrilevante che tale sostituzione venga effettuata mediante un movimento proveniente dalla massa del popolo, o mediante l'azione di coloro che occupano posti governativi. Da un punto di vista giuridico, il criterio distintivo di una rivoluzione è dato dal rovesciamento dell'ordinamento in vigore e dalla sua sostituzione da parte di un nuovo ordinamento, in un modo che il primo non aveva esso stesso previsto» (Kelsen 1945).

Al di là dei loro limiti esegetici evidenti, teorie giuridiche della rivoluzione come queste, anche quando non ravvisino, come quella di Santi Romano, nella rivoluzione stessa un vero e proprio ordinamento o addirittura «un'organizzazione statale in embrione» (Romano 1944), hanno comunque l'effetto di chiuderla fra un ordinamento e l'altro (Bobbio 2021) senza lasciarle alcuna via d'uscita, cogliendovi sempre a un tempo «un atto di rottura» e «di fondazione» (Bobbio 2021), d'eversione e, in un certo senso, di restaurazione. «La rivoluzione – insegnava Norberto Bobbio ai suoi allievi nell'aprile del 1979 – è qualcosa che sta in mezzo fra due ordinamenti. La rivoluzione pone fine all'ordinamento (perché [...] tende a modificare la norma fondamentale), ma nello stesso tempo crea un nuovo ordinamento, cioè dà vita a una nuova norma fondamentale» (Bobbio 2021). Perciò, come sosteneva Sergio Cotta già nel 1953, una rivoluzione che «si arresta alla fase insurrezionale» e non «riesce a instaurare un nuovo ordinamento» non è, in realtà, neppure una rivoluzione vera e propria (Cotta 2002). Per definizione, infatti, la rivoluzione è «abbattimento dell'ordinamento giuridico esistente e [...] instaurazione di un nuovo ordinamento» (Cotta 2002).

In questo modo si è finito, d'altra parte, per restituire al termine un significato simile a quello che aveva in origine secondo la tradizione lessicografica che ne faceva discendere l'uso politico da quello astronomico, sottraendo alla

rivoluzione la capacità di creare «qualcosa di completamente nuovo» (Arendt 1963) che dovrebbe contraddistinguere il concetto. In cos'altro potrebbe consistere, infatti – dal punto di vista del diritto, ma non solo – questo «elemento di assoluta novità» (Arendt 1963) se non nel trascendimento del diritto stesso in quanto ordinamento coercitivo (e solo in quanto tale) (Ricciardi 2001), in una rottura «destituente» del ciclo che va dalla «violenza che pone il diritto» alla «violenza che conserva il diritto» (Benjamin 1921; Agamben 2015; Newman, La Torre 2024), la quale dia *davvero* inizio a «una storia interamente nuova, una storia mai vissuta né narrata finora» (Arendt 1963)?

Rivoluzione digitale

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

Le trasformazioni provocate dalla rivoluzione digitale hanno un precedente soltanto nella rivoluzione industriale per l'impatto che le nuove tecnologie hanno avuto sulla società.

Nel corso della storia, l'avanzare della tecnologia ha costretto l'uomo a forgiare nuovo diritto per far fronte a nuove sfide e nuovi problemi: dalla stampa alle automobili, ogni grande invenzione ha sempre richiesto l'intervento dei giuristi per consentire a tali tecnologie di operare senza intaccare l'ordinato funzionamento della società umana.

Lo sviluppo incessante di tecnologie sempre nuove e la prematura obsolescenza delle tecnologie di appena pochi anni prima impongono al giurista di tentare di precorrere anche il futuro, affinché la regolamentazione risulti tecnologicamente adeguata e pronta a resistere alla prova del tempo. Eppure, il diritto più facilmente reagisce alla realtà delle cose ma con grande difficoltà riesce a precederla. Preso atto di ciò, il legislatore contemporaneo dovrà essere in grado di prevedere normative sufficientemente generali e astratte da resistere al rischio di una rapida obsolescenza e allo stesso tempo essere adeguatamente preciso, affinché determinate tecnologie non si sviluppino in modo incontrollato, o finiscano per non svilupparsi affatto, perché non regolamentate e proprio per questo giudicate investimenti non sostenibili.

Anche il costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], nel XX secolo, deve fare i conti con la tecnologia (Frosini 2020): la principale sfida che lo attende è proprio quella di preservare la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo nel contesto della rivoluzione digitale.

Non va dimenticato che la diffusione delle nuove tecnologie, e in particolare della rete internet, costituisce una delle più significative opportunità di sviluppo nella storia dell'umanità, ma cela anche dei rischi. Occorre prestare molta attenzione affinché l'accesso alle nuove tecnologie si ponga nella direzione del raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale [v. EGUAGLIANZA], come ri-

chiesto dall'art. 3 della Costituzione italiana, senza disperdere il patrimonio di diritti del costituzionalismo occidentale.

L'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] è ben consapevole delle conseguenze della rivoluzione digitale e della necessità di essere pronti per la sempre maggiore penetrazione delle nuove tecnologie nelle nostre vite. Il problema di una regolamentazione di internet che garantisca un'efficace tutela dei diritti fondamentali ha carattere necessariamente globale e coinvolge attori privati oltre che pubblici (Rodotà 2014). C'è il rischio, infatti, che le conquiste della nostra civiltà giuridica vengano messe a dura prova in un contesto in cui la sovranità statale vive una forte crisi, accentuata dall'emersione di nuovi e del tutto diversi centri di potere, senza le caratteristiche tipiche degli Stati sovrani, consistenti in molti casi in realtà private (Cassese 2009). È il caso delle *Big Tech*, le grandi società multinazionali che in modo diverso si occupano di informatica e si spartiscono i mercati digitali, continuando a consolidare la propria posizione dominante, non senza incorrere talvolta in abusi: Google, Apple, Microsoft, Facebook, Amazon, per dirne alcune. I giganti della tecnologia, preso atto della negligenza dei legislatori nel regolamentare con *hard law* il mondo digitale e internet, hanno sempre più spesso la pretesa di costituire propri apparati di regole di *soft law*. Ad avvalorare questa pretesa vi è anche la consapevolezza che essi sono gli unici soggetti in grado di far rispettare le proprie regole, in maniera uniforme ed effettiva, oltre che tecnologicamente adeguata, avendo il controllo totale delle proprie piattaforme e delle proprie tecnologie (Iannotti della Valle 2019). È vero che le piattaforme digitali sono gestite da società private e, in quanto tali, possono legittimamente autoregolamentarsi ma, allorché esse hanno in molti casi assunto le caratteristiche di vere e proprie *àgora* virtuali dei nostri tempi, ciò che accade su tali piattaforme non riguarda più soltanto le società che le gestiscono ma tutti noi.

Rottura costituzionale

GIUSEPPE MARTINICO

Con la formula “rottura costituzionale” si intende la «consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni della costituzione da parte delle istituzioni di governo dell’ordinamento, perpetrata onde perseguire una finalità politica ritenuta più “alta”» (Luciani 2013). Si parla in questi termini di una auto-rottura, ovvero di una sorta di deroga disposta dallo stesso testo costituzionale. Tale rottura può essere temporanea o definitiva (de Vergottini 2004 in questo senso vi collega il fenomeno dell’abrogazione parziale). Sulla scia dell’esperienza weimariana [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)] la dottrina tedesca (Schmitt 1928) ha distinto due tipi di rottura costituzionale (*Verfassungsdurchbrechung*), a seconda del modo in cui essa è stata prodotta, nel rispetto o nella violazione del procedimento di revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (PROCEDIMENTI)].

Il modello di riferimento è rappresentato dall’art. 76 della Costituzione di Weimar, secondo cui: «La costituzione può essere mutata in via legislativa. Tuttavia le modificazioni sono possibili solo se siano presenti i due terzi dei membri assegnati per legge al *Reichstag*, e vi consentano due terzi dei presenti. Anche le decisioni del *Reichsrat* dirette al mutamento della costituzione richiedono la maggioranza dei due terzi dei voti. Se per iniziativa popolare un mutamento costituzionale deve aver luogo con referendum è necessario che si raggiunga il consenso della maggioranza degli elettori.

Se il *Reichstag* abbia approvato una legge modificativa della costituzione contro l’opposizione del *Reichsrat* il Presidente non potrà procedere alla sua pubblicazione se il *Reichsrat* entro due settimane richieda la decisione popolare su di essa».

Secondo la dottrina (Anschütz 1933; Pace 2014) le leggi approvate ai sensi di questa disposizione potevano avere carattere derogatorio; a sua volta si distingueva (Jacobi 1924) fra la revisione costituzionale, intesa come emendamento, modifica del testo costituzionale (*Verfassungsänderung*), e la rottura intesa come modifica costituzionale materiale a testo formalmente invariato (*Verfassungsdurchbrechung*).

A questo proposito, parte della dottrina italiana ha messo in dubbio l'applicabilità del concetto di "rottura costituzionale" al caso italiano (Pace 2014), mentre altri autori ne hanno ammesso l'applicabilità solo in caso di contenuti puntuali e specifici (Esposito 1962).

In Italia, esempi di leggi di rottura costituzionale sarebbero le leggi costituzionali n. 1/1993 e 1/1997 con cui si è stabilita una deroga specifica al processo di revisione costituzionale *ex art.* 138 della Costituzione. Se una parte della dottrina ha definito la rottura costituzionale come una forma di deroga, altri studiosi scorgono nella deroga e nella sospensione emanazioni del concetto di "rottura costituzionale" (Luciani 2013).

In un senso diverso, alcuni autori utilizzano il concetto di "rottura costituzionale" come rottura della costituzione, come quindi interruzione della continuità dell'ordinamento giuridico più che come rottura prevista dalla costituzione (o auto-rottura). In questo secondo senso si è inteso per rottura un fenomeno che comporta l'estinzione e la nascita di un nuovo Stato (Albino 2017). Si tratta di un concetto che vede nella rottura un fenomeno potenzialmente rivoluzionario, implicante, cioè, l'interruzione della catena di validità (Kelsen 1945).

Rule of law

ROLANDO TARCHI

Quella di “*Rule of law*” è un’espressione inglese polisemica, letteralmente intraducibile in altre lingue; essa ha come contenuto minimo essenziale quello della soggezione al diritto o rispetto della legge contrapponibile al *Rule of Men* ed equivale alla formula francese “*preminence du droit*”, quest’ultima utilizzata quale sinonimo dell’altra nel preambolo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950, ma ormai decisamente recessiva.

Si è infatti ormai affermata un’equivalenza di significato tra il termine “*Rule of law*” e quelli di “*Stato di diritto*”, “*État de droit*”, “*Rechtsstaat*”, “*Estado de derecho*” o simili, il cui significato originario è peraltro non coincidente (anche sotto il profilo delle dinamiche storiche), come confermato dalla traduzione nelle molteplici lingue dell’art. 2 del Trattato sull’Unione europea, che utilizza queste espressioni come sinonimi. Nell’ordinamento europeo, quindi, *Rule of law* e *Stato di diritto* sono ormai considerate come nozioni equivalenti.

Le origini del *Rule of law* affondano le radici nell’esperienza medievale inglese, essendo connaturata alla particolare concezione unitaria del diritto sostanziale con i rimedi processuali (*ubi remedies ibi ius*), con il suo recepimento inconsapevole in una serie di documenti di valore costituzionale, primo dei quali la *Magna Charta Libertatum* del 1215. Il suo perfezionamento va fatto poi risalire all’opera di Sir E. Coke agli inizi del XVII secolo, con la successiva trasposizione nel contesto nordamericano, sulla base degli scritti del *Federalist* e, soprattutto della sentenza *Marbury vs Madison* del 1803 [v. CONTROLLO DIFFUSO DI COSTITUZIONALITÀ], che fa emergere precocemente l’idea di *Constitutional Rule of law*, rimasta peraltro confinata all’ordinamento statunitense per oltre un secolo.

L’elaborazione consapevole e sistematica di una nozione di *Rule of law* è frutto del formante dottrinario e va fatta risalire alla seconda metà del XX secolo e all’opera di Dicey, per il quale il principio in questione è incardinato su tre elementi fondamentali: la primazia del diritto, l’eguaglianza di fronte alla legge e la c.d. “*predominance of a legal spirit*”, intendendo con tale espressione

che i diritti dell'individuo non sono solo assicurati da garanzie stabilite in un documento formale, ma anche dai rimedi ordinari disponibili contro coloro che interferiscono illegalmente con la libertà dell'individuo. Da questi tre principi Dicey fa derivare i seguenti precisi: a) «*no man could be lawfully interfered or punished by the authorities except for breaches of law established in the ordinary manner before the courts of land*»; b) «*no man is above the law and everyone, whatever his condition or rank is, is subject to the ordinary laws of the land*»; c) «*The principle of the Constitution [are] the result of the ordinary law of the land*».

Si tratta di nozione consustanziale all'ordine liberale dell'epoca, per bilanciare l'antagonismo tra potere e libertà individuali. I riferimenti alla sola certezza e prevedibilità del diritto coniugate con la tutela giudiziaria delle situazioni giuridiche soggettive hanno portato a definire la nozione diceyana di *Rule of law*, peraltro ripresa e perfezionata nel secolo successivo da altri teorici ordoliberali quali Hayek, Raz, Fuller, Waldron, come formale o procedurale, in quanto priva di riferimenti contenutistici. In questo senso il *Rule of law* finirebbe per esaurirsi nel *Rule by Law*, una sorta di principio di legalità formale [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE] che prescinde da una necessaria tutela e garanzia dei diritti di libertà, legittimando anche soluzioni liberticide e regimi autocratici purché rispettino il principio suddetto.

Per superare questa aporia più di recente (a partire da Dworkin 1985) è stata elaborata anche una concezione sostanziale di *Rule of law*, che aggiunge agli elementi tradizionali della regolarità, certezza, prevedibilità e tutela giurisdizionale, elementi di contenuto, individuati nel principio democratico [v. PRINCIPIO DEMOCRATICO] ed in un nucleo irriducibile di diritti fondamentali. Riprendendo questa impostazione si è arrivati (con Bingham 2010) al superamento della classica dottrina britannica e delle sue rivisitazioni successive, con l'elaborazione di un concetto che include il riferimento ad otto elementi essenziali: il principio di legalità (comprensivo di trasparenza e *accountability* del processo democratico), la certezza del diritto, il divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo, la separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], l'accesso alla giustizia e l'effettività della tutela giurisdizionale per i diritti fondamentali, il rispetto dei diritti umani, l'uguaglianza davanti alla legge [v. EGUAGLIANZA], il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e nazionale. Si tratta di un passo in avanti significativo, che ha ispirato anche organismi quali la Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA] con

l'adozione di documenti (rapporto *Sur la prééminence du droit* del 2011 e risoluzione *Lista dei criteri dello Stato di diritto* del 2016) che hanno poi influenzato le posizioni nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea [v. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA].

La Commissione di Venezia ha così enucleato sei principi generali che andrebbero a comporre il contenuto del *Rule of law*: il principio di legalità, la certezza del diritto, il divieto di arbitrarietà, l'accesso alla giustizia davanti a una corte indipendente e imparziale, il rispetto dei diritti umani, il principio di non discriminazione e uguaglianza davanti alla legge. Si tratta di elementi che, come ricorda la Commissione stessa, non sono solo formali ma anche «sostanziali o materiali». L'impostazione adottata è quindi essenzialmente analitica e quasi empirica, al punto che la Commissione di Venezia aveva indicato come a ciascuno dei sei elementi considerati corrispondessero ulteriori sotto-criteri che integravano il significato di ognuno dei principi-base, così da comporre una *check-list* integrata da 44 elementi che hanno precisato la portata dei sei assiomi principali e consentito un'applicazione giurisprudenziale nei numerosi casi in cui si intervenuti per valutare transizioni costituzionali [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)], stati di emergenza [v. EMERGENZA], il rispetto del principio di indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA] ed altre questioni di analogo rilievo.

Sono ormai numerose le costituzioni che contengono un riferimento testuale al principio in questione, nella maggior parte dei casi codificando al massimo livello la formula "Stato di diritto", talora accompagnata da altre aggettivazioni (democratico e/o sociale); possiamo ricordare solo alcune di queste previsioni: art. 28 della Legge fondamentale tedesca, art. 2 della Costituzione della Grecia del 1975, art. 2 della Costituzione del Portogallo del 1976, art. 1 della Costituzione della Spagna del 1978, art. 5 della Costituzione della Svizzera del 2000, sez. 2 della Costituzione della Finlandia del 2011 e numerose altre dell'Est Europa. Il principio del *Rule of law* è stato infine esplicitato da una legge anche nel Regno Unito con l'art. 1 del *Constitutional Reform Act 2005*.

Al di là della formulazione costituzionale e del suo riconoscimento giuridico, il rispetto di questo principio si pone sempre in termini di effettività, tenuto conto delle condizioni economiche, culturali, sociali e politiche presenti in ciascuna esperienza storica.

La Corte europea dei diritti dell'uomo [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] ha definito il *Rule of law* una delle caratteristiche del patrimonio

spirituale comune agli Stati membri del Consiglio d'Europa fin dal 1975 e lo ha poi costantemente utilizzato quale canone interpretativo generale.

Questa diffusione continentale del principio ha consentito che esso divenisse parte del patrimonio costituzionale europeo per il tramite della giurisprudenza della Corte di giustizia [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA] almeno dal 1986 e, successivamente, dei criteri di Copenaghen del 1993, fino all'incorporazione come uno dei principi fondativi dell'Unione europea.

Nell'ordinamento dell'Unione il *Rule of law* ha acquisito un'importanza crescente sia per le frequenti e ripetute applicazioni giurisprudenziali, sia per gli interventi della Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA], costretta ad intervenire per il mancato consolidamento del principio stesso, che per la sua violazione ripetuta all'interno di alcuni Stati (Ungheria [v. UNGHERIA], Polonia [v. POLONIA], Slovacchia, Romania in particolare).

Per monitorarne il rispetto a partire dal 2020 è stato attivato l'*European Rule of Law Mechanism*, quale processo di dialogo annuale tra la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO] insieme agli Stati membri ed alle relative società civili, sulla cui base viene poi redatto un *Report* annuale sullo Stato di diritto per stimolare la cooperazione interistituzionale e incoraggiare le istituzioni dell'Unione a contribuire in conformità con i rispettivi ruoli istituzionali. Uno strumento privo di prescrittività, che opera sul piano della *moral suasion*, con un'individuazione, sulla base delle analisi compiute, delle criticità più evidenti, accompagnate dai suggerimenti utili per affrontarle.

Nell'applicazione di questo meccanismo si utilizza una nozione particolarmente ampia di *Rule of law*, riconoscendo come «Nello Stato di diritto tutti i pubblici poteri agiscono sempre entro i limiti fissati dalla legge, conformemente ai valori della democrazia e dei diritti fondamentali, e sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali. Nel concetto di "Stato di diritto" rientrano principi come la legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; la certezza del diritto; il divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo; una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, e un controllo giurisdizionale effettivo anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; la separazione dei poteri; e l'uguaglianza davanti alla legge». I report sono quindi strutturati in quattro distinte parti, dedicati

rispettivamente all'analisi del sistema giudiziario, considerato sotto l'aspetto sia della sua indipendenza che della sua qualità ed efficienza; del quadro anti-corruzione [v. CORRUZIONE], focalizzato sulla percezione della stessa, sulle strategie nazionali per limitarla e sull'analisi delle misure nazionali adottate a questo fine, in aggiunta al ricorso alla sanzione penale; del pluralismo e della libertà dei mezzi di comunicazione, che tiene conto dell'indipendenza delle autorità preposti alla loro regolazione, della trasparenza della proprietà dei media, della distribuzione della pubblicità statale, delle pressioni politiche, del diritto di accesso alle informazioni [v. ACCESSO] e delle misure volte a proteggere i giornalisti da eventuali minacce; infine, delle altre questioni istituzionali connesse al bilanciamento dei poteri, quale ambito residuale di indagine, tra le quali la partecipazione al procedimento legislativo e gli strumenti di controllo a disposizione dei cittadini per controllare la legittimità delle leggi, istituti quali il difensore civico [v. OMBUDSMAN] o l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Le mutate posizioni della dottrina e gli sviluppi europei più recenti hanno profondamente modificato la nozione tradizionale di *Rule of law*, trasformandola in un contenitore di una pluralità di elementi, il cui mancato rispetto determina una violazione, per così dire, sintomatica del principio generale.

Dall'analisi dei report annuali prodotti per ciascun Stato risultano importanti elementi di criticità diffusi relativi anche a più di uno dei profili indicati, per quanto le situazioni deteriori siano state rilevate all'interno delle esperienze che si sono caratterizzate da evidenti fenomeni di *constitutional retrogression* (Polonia, Ungheria) o che non hanno compiuto progressi significativi rispetto al momento dell'ingresso nell'Unione europea (Bulgaria, Romania, Slovacchia). Proprio nei confronti di questi Stati le istituzioni comunitarie sono intervenute più di una volta per censurare la violazione del *Rule of law*, con condanne da parte della Corte di giustizia (tra le più recenti vedi *Commissione v. Polonia* del 2023, che ha deciso un ricorso per inadempimento nei confronti della Polonia avente ad oggetto l'ultima riforma della giustizia polacca adottata nel dicembre 2019), approvazione di risoluzioni del Parlamento europeo, adozione di sanzioni patrimoniali da parte della Commissione e del Consiglio, quali la mancata corresponsione di fondi europei anche nell'ambito del *Next generation EU* e dei dispositivi per la ripresa e resilienza post pandemica [v. EPIDEMIE].

Russia

ANGELA DI GREGORIO

Alla base della peculiare identità culturale e costituzionale della Russia vi sono le sue caratteristiche storiche e geografiche. Le divisioni medioevali favorirono l'invasione da parte dei mongoli di Gengis Khan e il lunghissimo dominio che ne seguì. Da allora i russi hanno cercato di spostare sempre più lontano i propri confini inglobando nuovi territori e popolazioni ed assumendo progressivamente una mentalità imperiale. Per proteggere l'enorme territorio privo di barriere naturali alle frontiere e accerchiato da popoli bellicosi, il potere centrale ha reagito con l'aggressività, la conquista e la diffidenza verso lo straniero. Questi aspetti, uniti al fatto che le regioni più distanti dal centro sono ricche di risorse naturali strategiche, hanno forgiato la mentalità accentratrice nei secoli. A ciò si aggiunge la natura peculiare del popolo plurinazionale della Russia (e prima ancora degli Imperi zarista e sovietico) con caratteristiche culturali miste tra quelle europee e quelle asiatiche.

Si tratta di un paese che nella sua storia non ha mai conosciuto una forma di Stato liberale, e di conseguenza un sistema costituzionale liberal-democratico, pur avendo attraversato delle parentesi in cui gli istituti liberali sono stati parzialmente introdotti o dibattuti. Tra queste fasi si ricorda il periodo dal 1905 al 1906 (riforme varate dallo zar Nicola II), quello che intercorre tra febbraio e ottobre 1917 (deposizione dello zar e governo provvisorio), e la fase tra il 1988 e il 1991 (riforme gorbaceviane). A seguito del crollo dell'Unione Sovietica nella Russia eltsiniana (1991-1999) e fino ai primi due mandati di Putin (2000-2008), e anche sotto la presidenza di Medvedev (2008-2012), è stato in vigore un sistema ibrido basato sulla Costituzione del 1993 la quale era in parte conforme, nonostante la prassi politica oscillante, ai requisiti del costituzionalismo europeo [v. COSTITUZIONALISMO], al punto che nel 1996 la Russia fu accolta nel Consiglio d'Europa. Due anni prima la Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA] aveva ritenuto che la Costituzione russa «*does not give rise to any serious question as to its conformity with the principles of a democratic State governed by the rule of law and respectful of human rights*»

(*Russian Federation – Opinion on the Constitution of the Russian Federation adopted by popular vote on 12 December 1993* del 1994). A partire dal 2012 tuttavia si sono evidenziate in maniera netta le tendenze di accentramento politico ed istituzionale che sono proseguite a costituzione invariata tramite lo strumento legislativo, la giurisprudenza costituzionale e la prassi politica fino ad approdare all'ampia riforma costituzionale del 2020 che ha costituzionalizzato le trasformazioni incrementali in senso sempre più accentratore. Il testo è stato altresì integrato con una serie di elementi valoriali di stampo identitario, sovranista [v. SOVRANISMO] e nazionalista che rappresentano il volto conservatore della Russia putiniana (Di Gregorio 2020). L'involuzione autoritaria (e paternalista) viene spiegata alla luce di una sorta di "eccezionalismo" valoriale russo con forti radici nella tradizione bizantino-ortodossa, zarista e sovietica (Ganino 1999) in un modello post-sovietico e neo-imperiale. I crittotipi stratificatisi nei secoli sono riferibili ad una serie di parole chiave, presenti nel lessico costituzionale ed enfatizzate dalla riforma del 2020, come unità statale, integrità territoriale e sovranità [v. SOVRANITÀ], cui si aggiungono ulteriori elementi portati al livello costituzionale che esprimono le tendenze più conservatrici della società russa (il riferimento a Dio, alla lingua russa, alla famiglia tradizionale, al rispetto dei difensori della patria inclusi i sovietici, all'educazione patriottica dei giovani, ecc.).

Questo sostrato storico e geografico ha condizionato l'evoluzione costituzionale della Russia nei secoli generando la paura dei torbidi, delle divisioni e favorendo i principi di unità territoriale e sacralità del territorio, nonché il ruolo importante del supremo reggitore delle sorti dello Stato sia esso, nel corso dei secoli, lo zar, o il partito comunista o il presidium del Soviet supremo fino ad approdare all'attuale figura presidenziale. Il Presidente è l'erede delle precedenti visioni messianiche dello Stato e del potere.

Attraverso le leggi di attuazione del "nuovo" testo costituzionale ed una serie di provvedimenti di natura ideologico-identitaria successivi all'invasione dell'Ucraina del febbraio 2022, il regime putiniano si è spostato ulteriormente verso un modello di autoritarismo euroasiatico [v. Stato AUTORITARIO], aumentando la distanza dai valori occidentali e proseguendo nell'opera di edificazione di una propria versione autoctona di "paternalismo costituzionale". Allo stesso tempo, le istituzioni e la società civile subiscono una militarizzazione crescente (anche attraverso nuove leggi sull'istruzione e la cultura), rispolverando persino i miti della "Grande guerra patriottica", come viene in Russia

chiamata la Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], e con la benedizione della Chiesa ortodossa nazionale, che a sua volta basa la propria retorica predicatoria sulla distinzione amico-nemico e la necessità di distruggere con ogni mezzo i nemici della Patria.

Salute pubblica

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

La salute pubblica riguarda la condizione di benessere psichico, fisico e sociale di una collettività (WHO 1948). L'aggettivo "pubblico" ha una duplice accezione: è il soggetto che si assume la responsabilità di tutelare la salute collettiva ed è l'insieme delle persone che si attende di ricevere i benefici della tutela (Gostin, Wiley 2016). Tutti gli Stati moderni hanno posto la salute della popolazione tra i loro compiti fondamentali e a questo scopo hanno predisposto organizzazioni e strumenti adeguati.

Nell'ambito delle organizzazioni statuali la cura della salute dei cittadini è affidata alla c.d. "sanità pubblica", che ha il compito di prevenire le malattie, migliorare le condizioni di vita e promuovere la salute di tutti attraverso un'azione collettiva (Detels et al. 2015). Nei suoi compiti rientrano, tra le altre attività, il monitoraggio e il contrasto delle malattie infettive e delle emergenze sanitarie causate da fattori ambientali, la prevenzione delle malattie croniche, la riduzione delle differenze sociali che ostacolano l'accesso alle cure, l'individuazione delle c.d. "determinanti della salute". Poiché i problemi di salute pubblica cambiano con lo sviluppo della società, dell'economia e dell'ambiente [v. AMBIENTE], vi è la necessità di adeguare continuamente i principi etici, giuridici e sociali che ad essa si riferiscono. Inoltre, si osserva come i compiti di sanità pubblica dei Paesi sviluppati siano assai diversi da quelli dei Paesi in via di sviluppo o sottosviluppati.

Per meglio definire il campo d'azione della sanità pubblica è utile chiarire come questa sia parte del sistema sanitario ma non vada confusa con i servizi primari di assistenza sanitaria e ospedaliera, con i quali si intende principalmente diagnosticare e curare le persone che si ammalano. In sintesi, la sanità pubblica attiene principalmente al profilo collettivo della salute, e l'assistenza sanitaria a quello individuale.

Gli ambiti della sanità pubblica e dell'assistenza sanitaria sono cambiati nel tempo, sia al loro interno e sia nei reciproci rapporti. Alcuni Stati incorporano i compiti di sanità pubblica nel sistema sanitario pubblico e altri Stati se-

parano la sanità pubblica dagli altri servizi sanitari. La tutela della salute pubblica è sempre rimasta nella sfera pubblica, mentre l'assistenza sanitaria si è sviluppata a cavallo tra pubblico e privato, e ancor oggi si muove tra queste categorie. Gli Stati possono rinunciare ai compiti di assistenza, delegando in tutto o in parte la funzione ai privati, ma non possono rinunciare alla responsabilità per la salute pubblica che riguarda, in ultima analisi, la difesa della popolazione e la sopravvivenza dello Stato.

Salvo alcune eccezioni, i poteri degli Stati per la tutela della salute pubblica non vengono regolati dalle Costituzioni, pertanto trovano fondamento nei principi generali della stessa, nella disciplina della forma di Stato e di governo, e nella tutela dei diritti.

Le Costituzioni definiscono, nei loro principi generali, il rapporto tra lo Stato e i cittadini riguardo le forme di intervento in ambito sanitario e sociale. L'intervento dello Stato oscilla tra il modello sociale liberale, nel quale il pubblico svolge un numero limitato di compiti, e il modello interventista o modello continentale europeo, che affida allo Stato il compito di sostenere i servizi pubblici. In quest'ultimo modello, di fronte a un problema di salute pubblica, quando tutte le energie devono essere impegnate per contrastare un pericolo per il benessere collettivo, i cittadini possono esigere una prestazione dallo Stato. Per contro, la mancata previsione di un obbligo dello Stato di intervenire per proteggere la salute e la sicurezza dei cittadini fa venir meno la possibilità di pretendere una risposta da parte dello Stato.

Spetta al legislatore definire l'organizzazione della sanità pubblica (enti, agenzie, organi) in coerenza con i principi e i valori costituzionali dello specifico ordinamento [v. VALORI COSTITUZIONALI]. Alla legge è affidato inoltre il compito di individuare le misure con le quali perseguire il fine della salute pubblica. A questo riguardo va detto che, mentre in alcuni ordinamenti vengono annoverate tra le misure di salute pubblica regole di diritto pubblico e fiscale, di diritto privato e penale, in altri ordinamenti l'estensione della materia è più limitata (diritto pubblico e amministrativo) e perciò l'approccio è meno organico.

La disciplina della forma di Stato fornisce le coordinate essenziali per allocare i poteri di tutela della salute pubblica tra i diversi livelli di governo. Il decentramento dei poteri può incrinare l'efficienza della risposta a un problema di salute pubblica quando vengono in considerazione i compiti di *police* sanitaria. Cioè, quando per tutelare la salute pubblica occorre esercitare poteri auto-

ritativi, come quelli che comportano costrizioni (vaccini ad esempio) o condizionano l'esercizio delle attività economiche. All'opposto, il decentramento sanitario garantisce la proporzionalità e adeguatezza della risposta se i compiti di cui si tratta sono essenzialmente sanitari (*screening* di massa, ad esempio).

Vanno dunque tenute distinte le risposte della sanità dalle risposte di pubblica sicurezza adottate a fini sanitari. Ciò che fa la differenza, in meglio, è comunque il buon funzionamento di meccanismi di coordinamento e collaborazione. Dalla sovrapposizione di compiti può scaturire una risposta sproporzionata, che comprime eccessivamente le libertà e i diritti, o crea disuguaglianze territoriali tra comunità territoriali o nazionali.

Pur nella diversità delle condizioni storiche e geografiche, la tutela della salute pubblica costituisce un potenziale pericolo per la garanzia dei diritti; il punto di frizione tra azione dell'autorità e libertà dei cittadini è rappresentato dalla necessità di comprimere queste ultime per raggiungere un'utilità generale. In questo caso, la difesa dei diritti è affidata alla legge e alla giurisdizione, che vigilano sul rispetto dei limiti costituzionali [v. DIRITTI (LIMITI AI)].

La necessità di contemperare la tutela del bene collettivo salute e di proteggere i diritti dagli abusi dell'autorità ha spinto alcuni ordinamenti ad approvare una disciplina dell'emergenza sanitaria [v. EMERGENZA]. Il vantaggio di avere una normativa di settore è che questa è attenta a definire poteri, responsabilità e diritti avendo presente che si tratta di un problema di sanità, e non di ordine pubblico.

La specializzazione della disciplina dell'emergenza sanitaria rispetto a quella riconducibile a questioni di sicurezza interna e esterna si è dimostrata un vantaggio per la tenuta democratica del sistema. Ciò che rende lo stato di emergenza sanitaria così unico è che deve trovare un equilibrio non solo tra ordine pubblico e libertà, ma anche tra potere politico e scientifico. Infatti, gli ordinamenti democratici limitano le decisioni assunte dai Governi ancorandole alle indicazioni di organismi scientifici di supporto. La combinazione di questi dati determina la durata e le regole applicabili allo stato di emergenza sanitaria.

Nelle democrazie contemporanee la salute pubblica rimane un obiettivo fondamentale dello Stato, che costringe lo stesso ad adattare continuamente i rapporti pubblico/privato, centro/periferia e autorità/libertà alle esigenze di una società in rapida evoluzione.

Scioglimento delle camere

RAFFAELLA CRISTIANO

Istituto tipico delle forme di governo parlamentari [v. PARLAMENTARISMO] e semipresidenziali [v. SEMIPRESIDENZIALISMO], generalmente estraneo a quelle presidenziali connotate dal principio della separazione dei poteri, lo scioglimento anticipato delle camere rispetto alla scadenza naturale della legislatura viene attribuito, almeno sul piano formale, al capo dello Stato [v. CAPO DELLO STATO]. La titolarità sostanziale del potere varia in relazione al contesto ordinamentale della forma di governo, al sistema elettorale [v. SISTEMI ELETTORALI] e a quello dei partiti [v. PARTITI], nei quali l'istituto viene costituzionalmente regolato ed effettivamente esercitato, configurandosi sovente come potere del primo ministro nelle democrazie stabilizzate oppure, in altri casi, come potere complesso o duumvirale alla cui determinazione concorrono i vertici dello Stato e del governo. In alcuni ordinamenti viene previsto l'istituto dell'autoscioglimento, ovvero lo scioglimento deliberato dallo stesso parlamento, introdotto anche nel Regno Unito a partire dal 2011 con il *Fixed-term Parliaments Act*, che ha prodotto una razionalizzazione del "modello Westminster" (Salerno 2016).

L'istituto dello scioglimento viene previsto anche in alcuni sistemi di presidenzialismo parlamentarizzato [v. PRESIDENZIALISMO], come nelle esperienze di "presidenzialismo autoritario" latinoamericano, ove si prevede una maggiore concentrazione di poteri in capo al presidente, tra cui quello di scioglimento come meccanismo istituzionale per risolvere le *impasse* fra potere esecutivo e potere legislativo (Gambino 2020) e nel sistema presidenziale turco nel quale, attraverso il ricorso agli istituti dello scioglimento e dell'autoscioglimento, si legano le sorti del presidente e del parlamento senza poter incidere, peraltro, sulla durata del mandato presidenziale (De Grazia 2018). Nella prassi di tali contesti di transizione democratica [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)] l'istituto non ha funzionato e ha contribuito a rafforzare soprattutto il ruolo presidenziale (Tarchi 2022).

Strumento privilegiato di risoluzione delle crisi costituzionali (Belletti

2020), benché solo di *extrema ratio* per superare situazioni di *impasse* istituzionale, nei regimi democratici fondati sul principio della sovranità popolare il potere di scioglimento delle camere costituisce un meccanismo centrale per ristabilire un equilibrio di fiducia perduto (Frosini 2021) sia tra la maggioranza parlamentare e il governo, sia per ripristinare nuovamente, attraverso l'interruzione anticipata del mandato delle camere e il ritorno alle urne, la corrispondenza e un legame più stringente tra la volontà del popolo e quella dei suoi rappresentanti.

Negli ordinamenti autoritari [v. STATO AUTORITARIO] o a carattere illiberale ove viene previsto, invece, l'istituto dello scioglimento non è preordinato né al buon funzionamento della forma di governo né a garantire una relazione giuridica di continuità tra corpo elettorale e istituzioni di governo (Cerrina Feroni 2020), ma persegue il fine, "patologico", di strumento impiegato per assoggettare la volontà del corpo elettorale a quella di altro organo costituzionale (Mortati 1952): in tali casi esso può essere disposto nell'esclusivo interesse del partito prevalente al potere oppure può rappresentare un'iniziativa presidenziale volta ad interferire nello svolgimento dell'indirizzo politico di maggioranza (Belletti 2020).

Secessione

FEDERICO SPAGNOLI

Negli ultimi anni la secessione è tornata di attualità per via dei casi di separazione, riusciti o tentati, riguardanti diversi territori: si pensi a Catalogna, Crimea, Scozia, Québec, o alla disgregazione di Unione Sovietica e Jugoslavia. Si pongono con forza i temi della compatibilità fra secessione e costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO] e della possibilità di una disciplina costituzionale di un fenomeno di per sé così eversivo.

Da tempo la secessione è considerata un “tabù” (Mancini 2012) nel diritto costituzionale, come riflesso della Guerra di secessione americana (dove fu il culmine di una crisi del sistema federale; Bestor 1964). Il tema si lega al principio di autodeterminazione dei popoli [v. AUTODETERMINAZIONE], il cui esercizio come indipendenza è limitato dal diritto internazionale a popoli colonizzati o oppressi (Anderson 2016; Tancredi 2015; ma si veda l’ambigua opinione della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione d’indipendenza del Kosovo).

Diversi autori hanno identificato possibili motivi della secessione nell’autodeterminazione di un gruppo etnolinguistico, nella decisione democratica della maggioranza, nel distacco come rimedio a gravi abusi, e avanzato proposte per la costituzionalizzazione di procedure *ad hoc*, anche per impedire iniziative *extra ordinem* (Buchanan 1997; Margiotta 2005; Jovanovic 2007; Norman 2006; Martinenko 1996). Altri sottolineano la radicale incompatibilità della secessione col costituzionalismo (Sunstein 1991). Poche costituzioni (es. Etiopia) prevedono espressamente tale diritto; le altre tendono a vietarlo o a non esprimersi (Ginsburg, Versteeg 2019; Weill 2018). Tipicamente si prevede il ricorso al referendum [v. REFERENDUM], spesso con maggioranze qualificate e garanzie procedurali (Frosina 2018).

Il tentativo più compiuto di ricondurre la secessione in un perimetro costituzionale è dato dalla *Secession Reference* della Corte suprema canadese del 1998. Pronunciandosi sull’eventuale secessione unilaterale del Québec, stabilì che la Costituzione non è “*a straitjacket*” e che la secessione è ammessa sulla

base di una revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE] che faccia seguito ad una consultazione dall'esito chiaro e a negoziati politici fra le parti (Tooze 1999; Whites 1999). La *Reference* ha influenzato giudici e dottrina di altri Paesi (Delledonne, Martinico 2019; Martinico 2019; Oklopcic 2011); ma come dimostra il caso spagnolo, dove il giudice costituzionale ha indicato una soluzione analoga, per scontrarsi con l'intransigenza delle parti, non si rivela di pronta applicazione in realtà diverse. Anche il modello del referendum scozzese del 2014, basato su un accordo politico fra governi, non è facilmente esportabile in ordinamenti a costituzione scritta e rigida (Ruggiu 2016; Duclos 2015), né prontamente ripetibile in assenza dello stesso consenso nella medesima realtà britannica, dove è stata riaffermata in via giudiziale l'incompetenza dell'entità devoluta ad avviare autonomamente un nuovo procedimento referendario (Radpey 2022). In Italia, il rigetto da parte della Corte costituzionale di una proposta referendaria del Veneto in base al principio di unità della Repubblica pare impedire soluzioni negoziate (Girardi 2020).

Seconda guerra mondiale

GIOVANNI GUERRA

L'esperienza della Seconda guerra mondiale per l'immane tragicità dei suoi sviluppi ha segnato in maniera indelebile la storia del costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO].

Risulta oltremodo riduttivo interpretare i conflitti che hanno insanguinato l'intero globo tra il 1939 e il 1945 unicamente entro lo schema classico di una lotta tra Stati o coalizioni tra potenze, cioè tra gli Alleati, e dunque Regno Unito, Francia, Unione Sovietica e Stati Uniti, e i paesi dell'Asse, ossia la Germania, l'Italia e il Giappone. Le vicende belliche dei primi anni Quaranta del XX secolo rivestono un significato più profondo, che ha chiamato in causa la sopravvivenza stessa del costituzionalismo e delle sue conquiste, avendo costituito la drammatica manifestazione di una guerra civile ideologica internazionale totale che ha visto contrapporsi, da un lato, i discendenti della tradizione dell'illuminismo settecentesco e delle grandi rivoluzioni che hanno scandito le principali tappe evolutive del costituzionalismo moderno, compresa la Rivoluzione sovietica, dall'altro, i suoi più tenaci oppositori (Hobsbawm 1994). In questo senso, la Seconda guerra mondiale è stata prima di tutto una guerra [v. GUERRA] ideale e politica, rivoluzionaria, condotta contro regimi totalitari che avevano posto a fondamento dei rispettivi ordinamenti le ideologie del nazismo e del fascismo [v. FASCISMO], edificandoli, dunque, sulla negazione dei diritti di libertà e del diritto alla vita stessa, sul suprematismo razziale [v. RAZISMO] e, di conseguenza, sull'ineguaglianza tra gli individui, sull'assorbimento della società nello Stato, sull'identificazione della volontà di quest'ultimo con il volere di un solo uomo, cioè del Capo (il *Führer* e il Duce), oltre che sulla pratica della violenza e dell'aggressione quale strumento privilegiato di risoluzione delle questioni interne e internazionali (Ferrara 2000).

La tragica spirale di disumanizzazione ingenerata dalle persecuzioni, dagli stermini e dalle atrocità perpetrate dal nazi-fascismo, che hanno trovato nell'Olocausto il loro più triste esito [v. GENOCIDIO], ha sospinto le forze democratiche di quegli Stati che, all'indomani della fine del conflitto, hanno ri-

scritto le rispettive Costituzioni per esorcizzare le paure nei confronti degli orrori del recente passato attraverso un processo di codificazione della “memoria del male” che avevano vissuto (Todorov 2000; Martinico 2020).

Se esaminiamo le Costituzioni sorte dalla Resistenza (Mortati 1973; Filippetta 2018) notiamo che tutte valorizzano in massima misura i diritti fondamentali, a partire dal principio dell’intangibilità della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA], *ex* art. 1 della Legge fondamentale tedesca, ovvero dell’inviolabilità della persona, *ex* art. 2 della Costituzione italiana, che più di tutti era stato calpestato durante la guerra (Häberle 2003; Ridola 2007). In particolare, al fine di assicurare una protezione più estesa ed efficace di tale patrimonio indefettibile, al termine della Seconda guerra mondiale i diritti umani fondamentali sono divenuti oggetto di tutela a livello internazionale, come testimoniato dall’adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo nel 1948 e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel 1950, ma, soprattutto, si è deciso di promuovere, attraverso la definitiva messa a punto dell’apertura del diritto costituzionale al diritto internazionale (Carrozza 2007), un deciso ancoraggio internazionale della garanzia dei diritti fondamentali (D’Atena 2017), come si può esemplarmente ricavare dall’art. 10 della Costituzione spagnola del 1978 e dall’art. 16 della Costituzione portoghese del 1976. Soprattutto, i pericoli per la sopravvivenza stessa del genere umano derivanti dal possibile reimpiego delle bombe atomiche dopo i luttuosi eventi di Hiroshima e Nagasaki hanno rappresentato uno stimolo in direzione della messa al bando della guerra, che, ad esempio, i costituenti italiani hanno fatto proprio attraverso l’esplicita costituzionalizzazione del principio pacifista all’art. 11 Cost. (Benvenuti 2010).

Al contempo, le Costituzioni del Secondo dopoguerra hanno affrontato il tema della partecipazione dei c.d. “nemici della democrazia” alla vita politica ovverosia della posizione che il nuovo ordinamento democratico, fondato sui diritti fondamentali, la libertà e l’eguaglianza, avrebbe dovuto assumere rispetto ai tentativi di ricostruzione di organizzazioni e associazioni che, direttamente o indirettamente, si richiamassero al fascismo e al nazismo (Vigevani 2019). Se l’art. 21 della Legge fondamentale tedesca dimostra la piena adesione al paradigma della democrazia “protetta” o “militante” (Loewenstein 1937) – forse anche troppo, alla luce della discutibile messa al bando nel 1956 del Partito Comunista di Germania ad opera del Tribunale costituzionale – il combinato disposto costituito dagli artt. 18 e 49 assieme alla XII disposizione transitoria e

finale della Costituzione italiana fanno propendere, all'inverso, per una lettura della nostra Carta quale ispiratrice di una "democrazia a garanzia diffusa" (Salerno 2018). Il vieppiù intenso propagarsi in Europa di sentimenti nazionalisti e xenofobi, ben rappresentato dal successo elettorale riportato negli ultimi anni da formazioni politiche illiberali collegate idealmente al nazi-fascismo, interrogano in maniera preoccupante sull'attualità di queste disposizioni, le quali, oltre a rivestire un potente valore simbolico, di rottura con il trascorso ventennio reazionario, risultano al contempo proiettate al futuro, essendo state concepite anche allo scopo di evitare che movimenti di questo tipo potessero ripresentarsi in forme simili o diverse rispetto al passato (Pizzorusso 1995).

Segreto

DIANA MARIA CASTANO VARGAS

Il segreto, quale limite alla conoscibilità altrui, va affrontato giuridicamente nella duplice prospettiva pubblicistica e privatistica. In generale, gli Stati di democrazia classica si caratterizzano, nella sfera pubblica, per il progressivo affievolimento del segreto a causa del valore che in questi ordinamenti assumono i principi di trasparenza, pubblicità e partecipazione, quali pietre miliari del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione.

L'eccezione più evidente, assieme al segreto istruttorio e investigativo, è rappresentata dal segreto di Stato, dove la segretezza assoluta è sottoposta a rigide regole procedurali e a sanzioni penali. È disciplinata dalle leggi n. 801/1977, n. 124/2007, n. 133/2012 e dagli interventi giurisprudenziali elaborati dalla Corte costituzionale, a partire dal 2009. Sebbene la Costituzione italiana faccia sovente riferimento alla segretezza, non ne prevede una specifica definizione, riconducendo implicitamente il concetto di "segreto di Stato" agli artt. 1, 5, 52, 54, 87, 126 della Costituzione.

Il segreto di Stato si traduce in un vincolo oggettivo e assoluto alla conoscibilità da parte di qualsiasi individuo, per qualunque scopo, di fatti, attività, notizie, documenti, atti, luoghi e di ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, alla difesa delle istituzioni, all'indipendenza dello Stato, alla difesa militare e, in genere, alla sicurezza dello Stato quale interesse essenziale e insopprimibile della collettività. I dati secretati, secondo quanto stabilito dall'art. 39 della legge n. 124/2007, sono posti a conoscenza esclusiva dei soggetti e delle autorità chiamate a svolgere funzioni essenziali e devono essere conservati in modo da evitarne la manipolazione fisica, digitale, la sottrazione o la distruzione. Il vincolo è disposto dal Presidente del Consiglio, mediante apposizione, opposizione o conferma dell'opposizione, per un periodo non superiore a quindici anni, prorogabili per altri quindici. Il COPASIR (Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica) deve esserne informato. Quando la permanenza del segreto incide su interessi di Stati esteri od organizzazioni internazionali, la cessazione del vinco-

lo è disposta previa intesa con le autorità estere e internazionali competenti. Il segreto di Stato vieta all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzo delle notizie sottoposte a vincolo, ferma restando la possibilità per il giudice di ricorrere ad altri strumenti di prova, purché questi non incidano sul medesimo oggetto. In base all'art. 28, comma 8, della legge n. 124/2007, il segreto non è opponibile soltanto alla Corte costituzionale, che è chiamata a decidere nei casi di contrasto.

L'imposizione di segreti di Stato su vicende essenziali risulta legittimo e vantaggioso soltanto all'interno delle forme di Stato democratiche, sul presupposto della sua eccezionalità e dell'osservanza delle regole formali che lo disciplinano. Nei regimi autoritari [v. STATO AUTORITARIO] rappresenta invece la modalità ordinaria dell'agire degli apparati dello Stato. Testimonianza storica di tale assunto è il fenomeno dei *desaparecidos* in Argentina, Cile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay e Perù, intervenuto nei periodi di dittatura militare e di conflitto armato, nascosto alle opinioni pubbliche interne e internazionali per decenni ed emerso soltanto in seguito all'istituzione di apposite *Comisiones de la Verdad*. In Argentina, in particolare, a partire dal 1983, è stata creata la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP).

L'ordinamento giuridico italiano disciplina anche l'istituto della "classificazione" di documenti, atti, attività e cose, al fine di circoscriverne la conoscenza ai soli soggetti che, muniti di specifici requisiti e abilitazioni, abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali. La classificazione è disposta, di volta in volta, dall'autorità che forma il documento, l'atto o acquisisce per prima la notizia, ovvero ne è responsabile, oppure l'ha acquisita dall'estero. La classificazione, che può riguardare anche singole parti di un documento, può essere di diversi gradi: riservata (r), riservatissima (rr), segreta (s) e segretissima (ss). In tutti i casi, tranne nel caso della classifica "riservato", l'accesso è subordinato al nulla osta di sicurezza (NOS) emesso dall'Ufficio centrale per la segretezza (UCSe). La classificazione viene automaticamente declassificata al livello inferiore, trascorsi cinque anni dalla sua apposizione. Decorso un ulteriore periodo di cinque anni, ogni vincolo cessa. Questi automatismi non si applicano quando il vincolo è prorogato con provvedimento motivato dell'Autorità che l'ha classificato, oppure da parte del Presidente del Consiglio nel caso di proroga superiore ai quindici anni. Le classificazioni non sono opponibili all'Autorità giudiziaria.

Se l'apparato pubblico è dominato dal principio di trasparenza e il segreto costituisce l'eccezione, i rapporti intersoggettivi si ispirano al principio di riservatezza mentre la pubblicità costituisce l'eccezione. La Costituzione si limita a formulare disposizioni in tema di segretezza della corrispondenza (art. 16), divieto di associazioni segrete (art. 18) e della stampa clandestina (art. 21), segretezza del voto (art. 48). Su un piano separato si collocano le problematiche relative al segreto professionale, che coinvolgono interessi non ascrivibili al circuito meramente intersoggettivo e impongono dei vincoli più rigorosi dettati dalla peculiarità della professione. Si tratta di vincoli stringenti perché afferiscono ad aspetti particolarmente sensibili quali la tutela della salute, il diritto di difesa giudiziale e stragiudiziale, la libertà di informazione. In questo ambito rientra anche il segreto cui sono tenuti i ministri del culto.

Semipresidenzialismo

GABRIELLA DURANTI

Per semipresidenzialismo si intende quel sistema politico la cui caratteristica distintiva è rappresentata dalla struttura duale del potere (Sartori 1995): un presidente della Repubblica, eletto direttamente dal popolo, che condivide il potere esecutivo con un primo ministro da lui stesso nominato che, alla stregua delle forme di governo parlamentari [v. PARLAMENTARISMO], deve godere del sostegno del parlamento. Il potere esecutivo, dunque, a differenza delle forme di governo presidenziali [v. PRESIDENZIALISMO], è bicefalo, motivo per cui il sistema è stato definito anche diarchico.

Il concetto di “semipresidenzialismo” è stato elaborato in dottrina con riferimento alla forma di governo della Quinta Repubblica francese, in particolare dopo la riforma del 1962 che ha introdotto l’elezione diretta del Capo dello Stato, sebbene, forse, la sua origine andrebbe ricercata nella Costituzione della Repubblica di Weimar del 1919 (Duverger 1970) [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)]. Invero, esso trova la sua piena realizzazione nell’ordinamento d’oltralpe, ponendosi come modello di forma di governo intermedia tra quella parlamentare di tipo razionalizzato e quella presidenziale (Gambino 2013), il che non significa che si tratti di una forma mista, ma di un vero e proprio *tertium genus* (Ceccanti, Massari, Pasquino 1996). In via di prassi, tuttavia, l’assetto politico-istituzionale francese ha presentato – eccezion fatta per quei periodi definiti di *cohabitation*, in cui il Presidente ha dovuto appunto coabitare con un Primo ministro di schieramento opposto – un netto sbilanciamento a favore della componente presidenziale. In questa stessa logica si spiega la riforma costituzionale del 2000, attraverso cui si è realizzata la riduzione del mandato presidenziale da sette a cinque anni, di guisa che la coincidenza con l’elezione dell’Assemblea nazionale scongiurasse il rischio di un cambio della maggioranza a garanzia dell’omogeneità politica tra le istituzioni.

Il semipresidenzialismo ha trovato diffusione anche in altri ordinamenti, tra i quali i paesi dell’Europa Centro-Orientale dopo il 1989. Tuttavia, nella sua diffusione, tale forma di governo ha perduto talune caratteristiche, talvolta,

traducendosi in un sistema tipicamente parlamentare (Portogallo dopo il 1985, Polonia dopo il 1997, Islanda, Austria e Finlandia), talaltra, subendo una deriva presidenziale (Armenia, Georgia, Moldova, Bosnia-Erzegovina, Montenegro, Macedonia del Nord). Nella prima ipotesi si è parlato di semipresidenzialismi apparenti, nella seconda di “ipersemipresidenzialismo” (Sri Lanka) o, addirittura, come nel caso della Russia, di forma di governo di fatto “presidenzial-personale” o “ultra-presidenziale” (Cerrina Ferroni 2020) [v. RUSSIA].

Del resto, anche il semipresidenzialismo francese ha continuato a mostrarsi fortemente squilibrato in ragione della notevole concentrazione di potere nelle mani del Presidente, a discapito non solo del Primo ministro, ma anche del Parlamento, nonostante la riforma del 2008 avesse provato a riportare al centro del sistema il potere di quest’ultimo, nel tentativo di superare quello che veniva considerato un *deficit* di democrazia (Volpi 2008).

Separazione dei poteri

TOMMASO EDOARDO FROSINI

È un principio considerato, ormai da oltre due secoli, come fondamentale per la costituzione di uno Stato liberal-democratico. Consiste nell'attribuzione di funzioni diverse agli organi legislativo, amministrativo e giudiziario (considerati come detentori ciascuno di un proprio potere di decisione), e nell'affermazione dell'incompatibilità di inframettenze fra l'uno e l'altro. Questo schema di divisione delle responsabilità viene ritenuto il più rispondente alla tutela della libertà del cittadino e si trova codificato nelle costituzioni liberal-democratiche, laddove si distingue ruolo e funzioni del parlamento, del governo e della magistratura.

La formulazione teorica del principio di separazione dei poteri risale all'opera di Montesquieu intitolata *De l'Esprit des Lois* (1748), dove l'autore interpreta, secondo questo schema prima riferito, la costituzione inglese (in quanto insieme di regole e non testo scritto), rifacendosi all'enunciazione fatta da John Locke dei tre poteri dello Stato, legislativo, esecutivo e federativo (riguardante la politica estera), ma modificando il terzo potere in quello giudiziario. Questa tripartizione verrà recepita e scolpita nella costituzione degli Stati Uniti d'America, e diverrà poi un paradigma di giudizio politico per definire o contestare il carattere liberale di uno Stato. In effetti, lo stesso Montesquieu non poneva fra i tre poteri una separazione così netta da impedire ogni forma di collaborazione fra di essi, e in certi casi di subordinazione dell'uno all'altro in un equilibrio dinamico, riconoscendo al legislativo il carattere di "supremo". Nello Stato contemporaneo, la distinzione viene operata piuttosto fra le funzioni che fra i poteri; inoltre ci sono organi costituzionali che partecipano alla funzione giurisdizionale ma che incidono sul potere legislativo, come avviene con la Corte costituzionale e la sua attività di controllore delle leggi [v. GIUDICE COSTITUZIONALE]. Comunque, c'è da dire che la separazione dei poteri è strettamente connessa e collegata con il costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO]: perché mentre l'assolutismo, in tutte le sue forme, presuppone la concentrazione dei poteri [v. ASSOLUTISMO], il costituzionalismo, al contra-

rio, si afferma – anche ma non solo – come tecnica di ripartizione dell’esercizio del potere.

Vi è altresì la separazione dei poteri in senso verticale, per così dire. E cioè il potere diviso fra il centro e la periferia. Con il federalismo [v. *FEDERALISMO*], anche questo derivato dalla cultura costituzionale statunitense, si è potuto ridistribuire il potere fra lo Stato e le autonomie territoriali. Prevedendo, cioè, un potere legislativo, esecutivo e, talvolta, giudiziario, distinto da quello statale. Certo, soggetto a controllo nel caso di conflitti di attribuzione delle competenze, la cui risoluzione è devoluta al tribunale costituzionale.

Inoltre, va detto che i poteri non sono più soltanto i tre tradizionali, prima ricordati. Oggi si è soliti individuare anche il potere dell’informazione, il c.d. “quarto potere”, nonché il potere economico e, da ultimo, quello informatico. Si tratta però di poteri di fatto e non di diritto, ovvero non codificati costituzionalmente. Pertanto, sottratti dalla legittimazione giuridica di sollevare un conflitto fra poteri. Semmai, un potere, nell’ordinamento italiano, che è stato riconosciuto, e pertanto legittimato anche a sollevare conflitto, è quello del comitato promotore del referendum abrogativo [v. *REFERENDUM*], quale soggetto derivato della sovranità popolare.

Al di là della pluralità dei poteri e la loro articolazione, di fatto, nei sistemi costituzionali, il principio della separazione dei poteri, nella sua tradizionale impostazione, rimane il caposaldo per il buon funzionamento del costituzionalismo liberale. Ogni deviazione e disgressione va a ledere le sue fondamenta.

Servizi di sicurezza

RAFFAELLA CRISTIANO

Nell'ambito dei servizi di sicurezza sono ricomprese tutte le attività, di natura essenzialmente preventiva e coercitiva, affidate all'autorità di pubblica sicurezza e alle forze di polizia per la gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica.

La nozione di sicurezza pubblica è tradizionalmente riconducibile alla funzione fondamentale dello Stato di garantire l'ordine pubblico per la pacifica convivenza e la tranquillità sociale attraverso la prevenzione e la repressione dei reati (Pace 2015). Viene in rilievo non soltanto la finalità di tutelare la sopravvivenza dei singoli individui, ma quella della stessa collettività in relazione a pericoli o minacce, sia interni che esterni.

I servizi di sicurezza rappresentano un settore nel quale si manifesta in modo evidente la potenziale tensione dialettica tra autorità e libertà in un rapporto dinamico tra poteri pubblici e diritti fondamentali (Durst 2019). Tale tensione, altamente espressiva della forma dello Stato, si evidenzia già negli ordinamenti a tradizione liberale, ove le attività preventive ed ispettive di polizia, pur rientrando nelle garanzie costituzionali e della riserva di legge [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE], incidono sulle libertà fondamentali degli individui e sulla loro *privacy* [v. PRIVACY], grazie anche all'uso ormai diffuso delle tecnologie informatiche [v. RIVOLUZIONE DIGITALE].

Essa, tuttavia, si accentua negli ordinamenti a carattere illiberale nei quali tali compiti, subendo torsioni in senso autoritario, diventano strumento privilegiato di controllo sociale dei cittadini e, potenzialmente, di oppressione attraverso l'uso di poteri ispettivi di polizia repressiva nonché, nella convergenza tra servizi di sicurezza e servizi di informazione e di *intelligence*, mediante l'impiego dei servizi segreti a fini informativi e conoscitivi.

Il rapporto tra libertà, sicurezza e democrazia può essere colto solo alla luce dello sviluppo storico del costituzionalismo [v. COSTITUZIONALISMO], giacché l'evoluzione delle forme di Stato ha connotato nel tempo la nozione stessa di sicurezza e le attività ad essa connesse. Nelle esperienze totalitarie del

passato e in quelle contemporanee di matrice illiberale, la preminenza del valore idealizzato della sicurezza dello Stato-persona diviene strumento intrusivo di controllo e di limitazione dei diritti dei singoli individui, in vista di una loro funzionalizzazione agli ideali del regime (Giupponi 2007) e identifica il dissenso degli oppositori quale minaccia per la sua sopravvivenza (Pace 2015).

Lo sviluppo delle tecnologie informatiche estende le problematiche della sicurezza, e dei servizi ad essa connessi, al tema della cybersicurezza e alla necessità di potenziare l'azione preventiva ed investigativa contro una minaccia cibernetica sempre più evoluta. Tale minaccia, che si riflette sul profilo delle libertà e degli equilibri democratici, negli ordinamenti totalitari si declina in un "autoritarismo digitale" (De Vergottini 2019). Il recente "caso Pegasus", scoppiato in Ungheria [v. UNGHERIA] e relativo all'impiego di *spyware* per controllare giornalisti e dissidenti, ne costituisce un esempio e rivela la carenza di garanzie costituzionali della legislazione ungherese che consente ai servizi di *intelligence*, nei casi in cui sia in pericolo la sicurezza nazionale, di ordinare la sorveglianza senza garanzie giurisdizionali, ma con il semplice assenso del Ministero della giustizia.

Šarī'a

GIOVANNA SPANÒ

La Šarī'a, letteralmente “la via da seguire” o “via diritta rivelata da Dio” è l'insieme delle prescrizioni che regolano le diverse condotte – in vari ambiti – dei musulmani e delle musulmane [v. ISLAM]. Essa è considerata, pertanto, la legge emanata direttamente da Dio e comprende un insieme di precetti giuridici, etici e religiosi che regolano tanto i rapporti orizzontali intracomunitari, quanto il rapporto verticale tra i singoli, la comunità (*umma*) e Dio. Dalla Šarī'a coranica in senso stretto, ovvero le prescrizioni ricavabili direttamente dal Corano, quale Testo religioso, ma *anche* con contenuto precettivo, va tenuto distinto il *fiqh*, ovvero il *corpus* giurisprudenziale, elaborato attraverso l'interpretazione (giuridica) dalle quattro scuole sunnite (malikita, hanafita, shafiita e hanbalita). Le fonti del diritto [v. FONTE DEL DIRITTO] (*usul-al fiqh*, letteralmente “radici” del diritto) sono il Corano, la *Sunna*, il consenso (*iğmā*) e l'analogia (*qiyās*).

Il Corano, suddiviso in capitoli, *sure* meccane e medinesi, non contiene invero un numero elevato di versetti prescrittivi, i quali, sovente contraddittori, sono soggetti a reciproca abrogazione. La *Sunna*, ovvero la “tradizione” del Profeta, anche in qualità di “arbitro” e “governatore” di Medina, tramandata attraverso una catena di trasmissione, può avere rilevanza più o meno marcata, in base alla qualità e numero dei trasmettitori stessi, decretandone diverse sfumature di attendibilità e veridicità. Le scuole non concordano sul peso e la portata tanto del consenso quanto dell'analogia, mentre, per gli sciiti, dubbi si pongono anche in relazione ad alcune raccolte di *sunan*, considerate alterate e manipolate nel loro contenuto, per il fine di legittimare poteri politici ingiusti e usurpatori.

Sicuramente, l'uso strumentale della Šarī'a, come “bandiera” identitaria, o come oggetto di propaganda (sovente mistificata) è connesso a processi di degradazione costituzionale, là dove essa operi – e venga implementata – come *Rule of Politics*, più che come *Rule of Tradition* (Mattei 1997). Posta, cioè, l'effettiva presenza della Šarī'a tra le fonti in Costituzione – talvolta, come *una*

o *la* fonte fondamentale e suprema, talaltra denominata *fiqh*, *Šarī'a* o principi sciaraitici (Lombardi 2013) – essa può assumere valenza altamente simbolica qualora venga associata a un'idea, *rectius* ideale, di utopia retrospettiva, ovvero di riformulazione del presente nell'alveo di un'età dell'oro del passato come società desiderabile e “idea-limite” (Campanini 2014). In tale contesto, evidentemente, clausole che rendano la *Šarī'a* una fonte del diritto, oppure *la* fonte suprema, non necessariamente si rivelano, infine, giustiziabili o applicate a livello sostanziale. Il richiamo a uno Stato sciaraiticamente ispirato, o i proclami per la ricostituzione di uno Stato islamico, di contro, ben possono servirsi della *Šarī'a* per rinsaldare poteri puramente politici, o ancora, per giustificare governi autoritari e accentrati, anche al netto di una sua formale previsione costituzionale. Una distinzione rilevante sussiste, in aggiunta, tra un modello islamico di Stato, in cui cioè la *Šarī'a* possa trovarsi come sostrato tradizionale o come una o la fonte principale, e un modello di Stato islamico, così come risulta (teoricamente) delineato anche nell'organizzazione interna dei poteri, concetto e categoria che ha visto molteplici spunti dottrinali nelle raccolte classiche, così come nelle teorizzazioni moderne, soprattutto islamiste, del Novecento. Ciò, peraltro, in assenza di una compiuta dottrina costituzionale islamica nelle fonti.

Esempio di degradazione costituzionale è offerto dalla Turchia [v. TURCHIA], che ha subito, a partire da una forma di governo parlamentare [v. PARLAMENTARISMO], una torsione presidenzialista in un primo momento al di fuori dei circuiti (procedurali) costituzionali. In questo caso, ampio richiamo è stato fatto, dall'agenda governativa, a principi sciaraiticamente ispirati, al netto, però, della laicità della Repubblica turca [v. LAICITÀ] e dell'esplicita incostituzionalità della *Šarī'a* nell'ordinamento. Altro “paradigma” contemporaneo è la costituzione di un sedicente Califfato – nondimeno, ufficialmente abolito proprio dal “padre” della Turchia moderna, Mustafa Kemal Atatürk nel 1924 –, ovvero il c.d. “Stato Islamico” (IS) dell'Iraq e della Siria, che ha utilizzato il richiamo alla *Šarī'a* come modello alternativo (e oppositivo) rispetto a quello liberale euro-occidentale, nonché come collante transnazionale per convogliare combattenti stranieri (*foreign fighters*) nelle terre occupate, lì applicando un'interpretazione conservatrice, estremamente severa e selettiva dei principi sciaraitici.

Sicurezza

GIULIASERENA STEGHER

Il tema della sicurezza, pur non essendo nuovo, è stato oggetto di rinnovato interesse negli ultimi tre decenni ed è stato declinato con riguardo a molteplici profili: a partire dal terrorismo [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE] fino ad arrivare alla pandemia [v. EPIDEMIE] e alla guerra [v. GUERRA].

Dopo i tragici avvenimenti dell'11 settembre 2001 si è inaugurata una fase che ha messo in discussione il rapporto tra libertà e sicurezza e che ha portato all'emersione di politiche indirizzate alla lotta al terrorismo internazionale e al contingentamento dei flussi migratori, che hanno avuto ripercussioni sulla tutela dei diritti fondamentali anche nei paesi dell'Europa Occidentale e del Nord America.

Tendenzialmente, gli ordinamenti statali prevedono generiche misure finalizzate a prevenire e contrastare eventi potenzialmente pericolosi, ma dinanzi alla minaccia concreta possono far ricorso a misure di prevenzione e repressione che non sempre si conciliano con le libertà e diritti fondamentali. In questo senso si parla di regimi emergenziali, che possono essere previsti in Costituzione o meno, temporaneamente derogatori di situazioni ordinarie.

Sin dalle prime elaborazioni dottrinarie (Hobbes) e dalle prime codificazioni (Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789), la sicurezza ha rappresentato una delle funzioni principali dello Stato, il quale svolge il ruolo di custode rispetto a eventuali ingerenze esterne e a problematiche interne. La stessa, impiegata per mantenere l'integrità degli elementi distintivi dello Stato (popolo, territorio e sovranità), presuppone l'esistenza ed è posta a garanzia di altri diritti. A lungo perciò è stata intesa come uno dei compiti dell'azione statale e per questo sono stati predisposti i necessari strumenti sia a tutela dell'ordine interno, sia a difesa nei rapporti esterni.

La manifestazione di un terrorismo di matrice internazionale, così come quelle della pandemia e della guerra, che esulano da connotazioni geografiche

e che possono colpire indifferentemente ogni parte del globo, hanno messo in discussione il concetto classico di “sicurezza”: la stessa ha ritrovato la sua antica vocazione ad essere intesa come un vero e proprio diritto.

Negli ultimi anni, nonostante una sorta di normalizzazione degli *status* emergenziali, le legislazioni adottate dai vari ordinamenti sono state sottoposte a un vaglio di costituzionalità delle corti e dei tribunali, che hanno legittimato la compressione dei diritti fondamentali per motivi securitari solo nel caso di emergenze e per un periodo di tempo strettamente limitato. Tali misure però devono essere però caratterizzate da congruità e ragionevolezza.

Oggi, la sicurezza può essere indentificata non solo come un valore, ma anche come un bene correlato ad altri: alla vita, alla dignità [v. DIGNITÀ UMANA] e all'incolumità fisica, che possono essere messi a repentaglio da un uso sbagliato di mezzi e tecnologie. È per questo che la sicurezza, che non ha un significato univoco, può essere declinata da molteplici aspetti e in differenti contesti: si può parlare di sicurezza medica, sicurezza ambientale, sicurezza alimentare, sicurezza digitale, sicurezza economica, ecc.

In linea più generale, la sicurezza è da intendersi quale interesse pubblico posto a tutela dei diritti individuali. Come accaduto nel contesto della pandemia, questi ultimi infatti possono subire una temporanea limitazione proprio a tutela della collettività e perciò a tutela dell'ambiente [v. AMBIENTE], dell'acqua, della salute [v. SALUTE PUBBLICA], ecc. Compito del legislatore è dunque quello di predisporre adeguati strumenti di promozione e tutela.

Pertanto la sicurezza è intesa come interesse pubblico o collettivo che deve trovare adeguata tutela. Nel caso italiano, la sicurezza ha fondamento costituzionale, giacché trova espressa menzione in diversi articoli (13, comma 3, 14, comma 2, 16, comma 17, comma 3, 41, comma 2, 117, commi 2 e 3, 126, comma 2). A tal proposito, è possibile desumere come la stessa non solo sia un bene che trova dignità e tutela a livello costituzionale, ma altresì rappresenta un limite all'esercizio di talune libertà e alcuni diritti fondamentali. Negli ultimi anni la dottrina si è interrogata sulla possibilità di configurare la sicurezza anche come un diritto individuale, ma non vi è stata una risposta univoca.

Estendendo lo sguardo a livello comparato, è possibile constatare come la sicurezza sia presente in diversi testi costituzionali del continente europeo e latinoamericano, nonché in molteplici atti normativi. È qui possibile richiamare, a titolo meramente esemplificativo, alcuni casi: nella Costituzione svizzera la stessa è citata molteplici volte (ben 23), con riguardo a diversi settori, così co-

me nella costituzione portoghese, ove si afferma espressamente che «tutti hanno diritto alla libertà e alla sicurezza» (art. 27). Nell'ordinamento francese, invece, l'art. 1 della legge n. 2001-1062 afferma che, oltre a essere un diritto fondamentale, è parimenti condizione per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze.

Simboli

TANIA GROPPI

Un simbolo è un segno o una rappresentazione che suggerisce un'idea diversa da quella offerta dal suo immediato aspetto sensibile. La vita quotidiana è satura di simboli di tutti i tipi: simboli grafici, sonori, testuali, gesti, espressioni facciali, vestiti e odori. Essi sono anche utilizzati a livello politico, per esprimere l'identità di gruppi umani organizzati, ivi compresi gli Stati.

I simboli spesso operano a livello subconscio o emotivo. Questo potrebbe spiegare perché il trattamento dei simboli politici come le bandiere o gli inni nazionali suscita un'immensa passione, come mostrano molteplici esperienze, a partire da quella degli Stati Uniti, ove la questione del "vilipendio della bandiera", ivi compreso il c.d. "*burning flag*", ha dato origine a una rilevante giurisprudenza costituzionale (vedi la decisioni della Corte suprema *Spence v. Washington*; *West Virginia State Board of Education v. Barnett*; *Texas v. Johnson*).

Tra i simboli pubblici, la bandiera spicca come elemento "esteriore più facilmente riconoscibile e distinguibile", che si configura, fin da epoche remote, come "segno distintivo della personalità dello Stato" sul piano internazionale (basti pensare al diritto della navigazione). Ma con la costituzionalizzazione, a partire dalla Rivoluzione francese, assume altro e più profondo significato: quello di un'identità o identificazione della nazione nel suo Stato. La bandiera diventa l'espressione in simbolo dello Stato nazionale. Feste, coccarde, bandiere, inni, monumenti, sigilli, vengono a formare parte dell'epocale tentativo di costruire un universo simbolico di tipo nuovo, che, in nome dell'eguaglianza e della cittadinanza, fosse capace di sostituirsi a quello, frammentato e arcaico, dello Stato per ceti. In questa temperie, caratteristica del periodo rivoluzionario e napoleonico, si radica anche il tricolore italiano, che di quell'epoca, e delle aspirazioni nazionali che la caratterizzano, è un prodotto.

Nelle democrazie pluraliste, il valore dei simboli, *in primis* della bandiera, è profondamente diverso da quello che assumevano nello Stato liberale, ove assurgevano a sintomo di una unità (nazionale) già esistente, quantomeno in senso materiale, se non (ancora) politico. La bandiera, nello Stato pluralista, è

simbolo di una unità nazionale che, se esiste sul piano politico, è però da costruire, sul piano della integrazione, giorno dopo giorno, nel rispetto del pluralismo e delle differenze, intorno ad un nucleo di principi fondamentali comuni. La disciplina della bandiera è chiamata a tener conto, pertanto, degli altri principi costituzionali, tra i quali figura il riconoscimento di molteplici altri simboli nei quali si riconoscono le componenti del pluralismo.

La “*democratic degradation*” [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] vede spesso una strumentalizzazione dei simboli da parte delle forze populiste [v. POPULISMO], che tendono ad appropriarsene e a utilizzarli per una finalità di “esclusione” degli oppositori politici, mentre i simboli di minoranze nazionali e di istituzioni sovranazionali sono collocate in posizione subordinata, quando non sono addirittura banditi dalla scena pubblica. Per contro, non mancano esempi di ordinamenti nei quali la protezione della democrazia passa anche attraverso una limitazione dell’uso di simboli che possano apparire come suoi nemici, ad esempio attraverso l’utilizzo, a tal fine, della categoria dell’*hate speech* [v. ODIO]. È questa l’esperienza del Sudafrica democratico [v. SUDAFRICA], rispetto all’utilizzo della bandiera del precedente regime dell’*apartheid*, che non è ammesso, se non per finalità accademiche e di studio, ricadendo appunto nell’ambito dell’*hate speech* (*South African Equality Court, Nelson Mandela Foundation Trust v. Afriforum NPC*, 2019).

Sistemi elettorali

FRANCESCO MARONE

Un sistema elettorale è costituito da un insieme di regole e procedure, finalizzate alla traduzione dei voti espressi dal corpo elettorale in seggi e in cariche. Naturalmente, va precisato subito, qualsiasi sistema elettorale è uno strumento che per sua stessa natura, per il sistema politico in cui è collocato, per il complesso di regole e procedure che lo compongono, influenzerà necessariamente il modo di esprimere il voto degli elettori [v. VOTO (DIRITTO DI)], le modalità di presentazione dei candidati e la formazione di eventuali alleanze, il numero dei candidati alle elezioni ed, infine, il modo in cui i voti saranno tradotti in seggi.

Si può dire che i sistemi elettorali costituiscano un filtro tra la società e le istituzioni, ragion per cui essi assumono grande rilievo per il funzionamento dei sistemi politici e per la dinamica della forma di governo.

Ciò non significa, però, che un'accorta normativa elettorale sia sufficiente a garantire, con certezza, un determinato assetto della forma di governo [v. FORMA DI GOVERNO] e il suo ordinato funzionamento. I sistemi elettorali sono strumenti le cui conseguenze non sono del tutto prevedibili e manipolabili, poiché se è vero che sono riscontrabili delle linee di tendenza che hanno consentito in dottrina di teorizzare una certa consequenzialità diretta tra le formule elettorali prescelte e la dinamica del sistema politico e, quindi, della forma di governo, è anche vero, come una parte degli studiosi ha ritenuto, che i sistemi elettorali sono il prodotto, più che la causa, dei sistemi politici.

È probabilmente in ragione di questa consapevolezza, unitamente al carattere intrinsecamente flessibile della forma di governo, che di solito i sistemi elettorali non vengono costituzionalizzati, ma lasciati alla discrezionalità del legislatore. Anche la nostra Costituzione, infatti, non indica quale sistema elettorale si debba utilizzare per l'elezione delle assemblee parlamentari, pur in un quadro d'insieme che può dirsi concepito pensando ad un sistema proporzionale.

Le formule elettorali vengono generalmente distinte in tre grandi catego-

rie: a) formule a maggioranza assoluta (*majority*); b) formule a maggioranza relativa (*plurality*); c) formule proporzionali.

Le prime due formule vengono sinteticamente dette formule maggioritarie e sono caratterizzate dalla presenza di circoscrizioni elettorali uninominali, nelle quali gli elettori scelgono un candidato per la copertura di un unico seggio.

Le formule *majority* sono le formule elettorali più rare, poiché, richiedendo, affinché il seggio sia assegnato, che uno dei candidati raggiunga il 50%+1 dei voti, presentano il rischio che nessuno dei candidati in un determinato collegio riesca ad aggiudicarsi il seggio, con conseguente situazione di stallo. Se, infatti, vi sono più di due candidati è molto probabile, a meno che uno di essi non sia particolarmente forte, che nessuno raggiunga la maggioranza assoluta e, dunque, che non vi sia un vincitore. Viene utilizzata solo con dei correttivi, il più noto dei quali è il doppio turno che caratterizza il sistema francese.

Le formule proporzionali sono caratterizzate dal principio secondo il quale i seggi debbono essere distribuiti ai singoli partiti in proporzione del numero di voti ottenuti, variando di conseguenza: meno voti meno seggi e viceversa.

Solitamente le formule proporzionali sono adottate in circoscrizioni plurinominali, ovvero in circoscrizioni nelle quali si assegna più di un seggio.

In Italia, il sistema elettorale è stato proporzionale per tutti gli anni della Prima Repubblica. Nel 1993 si passò, grazie a un'iniziativa referendaria [v. REFERENDUM], a un sistema con formula maggioritaria, immaginando di riuscire per la strada elettorale a modificare la dinamica del parlamentarismo italiano verso un equilibrio maggioritario.

Come è noto, quel percorso non riuscì a trovare un pieno compimento, per una serie di ragioni complesse e convergenti. Le leggi elettorali sono state, e sono, una parte della transizione infinita e incompiuta del nostro sistema verso nuovi assetti della forma di governo. Vi sono state due modifiche, nel 2005 e nel 2015, entrambe parzialmente annullate dalla Corte costituzionale, fino alla legge attuale (il c.d. "*Rosatellum*"), anch'essa foriera di molti dubbi e di molte critiche. Solo i successivi sviluppi consentiranno di verificare, o meno, se si giungerà a una legge elettorale risolutiva.

Social media

GIAN LUCA CONTI

In generale un *social media* è una piattaforma accessibile tramite il *web* per mezzo di un *browser* o di una app che consente ai propri utenti di condividere contenuti, commentarli, esprimere il proprio gradimento e inviarsi messaggi.

La piattaforma si limita a ospitare i contenuti, non li promuove spontaneamente, né li crea, e li censura [v. CENSURA] unicamente nel caso in cui essi offendano un altro utente della rete, spesso senza sindacare il merito di questa pretesa.

I primi *social media* sono stati degli strumenti di *publishing* destinati a facilitare l'accesso alla programmazione in HTML a chi voleva pubblicare un suo *blog* in rete, erano spesso *blog* anonimi e gli utenti di questi *social media* potevano essere considerati delle persone comuni attratte dalla rete ma non in grado di utilizzarla autonomamente.

La caratteristica essenziale dei *social media* è rimasta essenzialmente la stessa: facilitare l'accesso al *web* da parte di chi non ha le competenze per comprendere le logiche di funzionamento del *web* stesso.

Facebook (Taplin 2017) ha perfezionato le potenzialità economiche di questa visione collegando una persona al proprio nome e quindi ottenendo l'accesso a dati personali dotati del valore collegato alla vita reale (Bernal 2014): 2,84 miliardi di dati personali, nel 2021.

I *social media* non sono uno strumento delle democrazie illiberali [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] e non sono neppure uno strumento che può essere facilmente utilizzato da un movimento politico per sovvertire le fondamenta di una democrazia liberale. Talvolta è accaduto (Hem 2017) ed è stato ampiamente denunciato: solo per fare due esempi, nel caso di Cambridge Analytica (Zuboff 2019) e nel caso delle elezioni di Bolsonaro (Belli 2018). I *social media* sono dei formidabili strumenti di persuasione e possono essere utilizzati per la pubblicità di qualsiasi bene o prodotto, ivi compreso il consenso. I *social media* sono gestiti da operatori di mercato i cui ricavi si avvicinano al prodotto interno lordo di molte democrazie avanzate e sinora non si sono mostrati partico-

larmente interessati alla politica, se non come oggetto di campagne pubblicitarie.

Il vero problema posto dai *social media* alle democrazie liberali è quanto una qualsiasi democrazia può essere considerata liberale se i *social media* non sono a loro volta delle democrazie liberali.

I *social media* possono essere considerati delle *online large platforms* fortemente radicate nei rispettivi mercati di riferimento, qualcosa di molto simile al capitalismo rappresentato da Marx nella seconda metà dell'Ottocento, capaci di operare in senso aciclico all'interno di economie altrimenti stagnanti (Mayer-Schönberg 2020).

Essi costituiscono un rischio per le democrazie liberali perché il *free market of ideas* che generano è fortemente condizionato sia per loro logiche intrinseche sia per effetto del comportamento dei loro (ignari) utenti.

In primo luogo, gli (ignari) utenti dei *social media* tendono a seguire soltanto i profili che sono simili a loro e perciò si chiudono in quella che è stata definita *Serendipity*, ovvero uno stato dell'animo in cui si ricevono solo le notizie che si vogliono sentire e queste notizie tendono a diffondersi secondo una logica a cascata (Sunstein 2018).

Un tanto è conseguenza dell'atteggiamento dell'utente che non conosce lo strumento che sta utilizzando e perciò si ferma alle prime pagine viste.

Ma questo può essere accuratamente sfruttato dai *social media*: i dati personali di cui sono in possesso consentono di aggredire gli utenti solo con le notizie che sono pertinenti ai loro profili e questo avviene per mezzo di algoritmi che esasperano la polarizzazione (Bail et al. 2018).

La natura di questi algoritmi costituisce l'oggetto di una privativa industriale delle *online large platforms*, che non sono in alcun modo obbligate a condividerla, e può essere considerata un rischio per la costruzione di una opinione pubblica [v. OPINIONE PUBBLICA] effettivamente informata e in grado di improntare le proprie azioni in maniera razionale perché lo scopo dell'algoritmo non è informare ma piacere (Berman et al. 2019; Eubanks 2018; Gillani et al. 2018).

Nello stesso tempo, questi algoritmi sono universali e universalizzanti: da una parte, operano esattamente negli stessi termini in qualsiasi paese e nazione, anche se il loro funzionamento può essere condizionato dalla lingua e dall'alfabeto utilizzato, dall'altra parte, costruiscono un ecosistema di valori che è esattamente lo stesso in qualsiasi paese (Omari 2020), il che può essere

un vantaggio nella ideologia di Licklider, che voleva difendere la democrazia diffondendo la cultura degli Stati Uniti, secondo il modello del *Reader's digest*.

Infine, i *social media* esercitano una sottile forma di censura sui contenuti che ospitano: la regola del *Safe Harbour* (Blick 2021) consente a chiunque si senta leso da un contenuto ospitato da un *social media* di chiederne l'immediata rimozione e l'eventuale contenzioso diventa un costo dell'autore del contenuto che molto raramente è disposto ad affrontare la giurisdizione della California per difendere una immagine postata su Instagram.

Tutto questo, nella logica dei *social media*, dovrebbe essere risolto attraverso dei codici di condotta adottati su base volontaria e timidamente valutati da una rete di amministrazioni indipendenti, secondo lo schema del *Digital Pack*.

È possibile dubitare che questo sia sufficiente. La verità è che le democrazie liberali così come lo conosciamo possono restare effettivamente liberali solo se gli utenti dei *social media* divengono meno ignari dei propri diritti e riescono a rivendicarli sugli stessi *social media* sino a trasformare questi ultimi in democrazie liberali.

Solidarietà

SALVATORE MISTRETTA, LUIGI NONNE

Il termine “solidarietà” indica il rapporto di condivisione di valori e di reciproco sostegno che collega i singoli componenti di una collettività nel sentimento di appartenenza alla medesima organizzazione sociale, in base ad una programmata comunione di interessi e fini.

Il fondamento della solidarietà tra gli individui è stato oggetto di riflessione nelle elaborazioni filosofiche sullo *stato di natura* di Thomas Hobbes e di John Locke: il primo riteneva che l'uomo fosse essenzialmente una creatura egoista e individualista, capace di cedere alla solidarietà solo per fini utilitaristici; il secondo descriveva l'uomo come una creatura intrinsecamente sociale, oltre che razionale, la cui indole lo spingerebbe verso la ricerca volontaria della pace [v. PACE].

Dopo la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, presero forma varie elaborazioni costituzionali incentrate non solo sui diritti, ma anche sull'individuazione dei doveri dei cittadini, i quali inizialmente furono postulati come limiti morali alle libertà civili alla stregua di una auto-responsabilità del singolo per la creazione di una società migliore.

La Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ha poi definitivamente accolto il dovere di fratellanza tra gli uomini quale principio fondante la tutela della libertà, della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA] e della pace. In questo senso, se da un lato è dovere dello Stato riconoscere la pari dignità sociale dei propri cittadini, è altresì dovere del medesimo riconoscere la pari dignità sociale dei propri consociati ed attivarsi, facendo ricorso ai propri apparati, per la realizzazione del bene collettivo.

In tale contesto si è sviluppato l'odierno concetto di “solidarietà” come dovere individuale e collettivo, oggi posto tra i valori cardine dell'ordinamento dall'art. 2 della Costituzione, che proclama il dovere dei consociati di «adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», ossia il dovere di partecipare alla vita pubblica (esercitando il diritto di voto [v. VOTO (DIRITTO DI)]), di contribuire economicamente ai servizi essenziali dello

Stato (adempiendo agli obblighi tributari), di adoperarsi per il sostegno del prossimo (anche attraverso la propria attività lavorativa).

In questo senso la solidarietà è oggi un valore che impone a ciascuno dei consociati di accettare limitazioni ai propri diritti e alle proprie prerogative per la tutela degli altri. Seguendo tale impostazione, non spetta solo al legislatore, ma anche al cittadino in prima persona, realizzare l'uguaglianza sostanziale attraverso la costruzione del c.d. "Stato sociale", che è volto a rimuovere le ingiustificate sperequazioni socio-economiche presenti nella collettività [v. STATO SOCIALE].

Allo stesso modo, è dovere dello Stato incentivare e promuovere le iniziative di solidarietà privata dei cittadini, allorché questi pongano spontaneamente in essere le attività necessarie od opportune al fine di affiancare e corroborare le politiche di sostegno alle fasce deboli dell'organizzazione sociale.

Sorteggio

RAFFAELLA CRISTIANO

In ambito politico si ricorre al sorteggio quando le cariche pubbliche vengono assegnate mediante l'estrazione a sorte dei cittadini (*demarchia*), in alternativa al sistema elettivo del voto o ad integrazione dello stesso con carattere di residualità (Burnheim 2016).

La riflessione sullo spazio che la sorte può assumere nel contesto degli ordinamenti democratici moderni (Caserta, Garofalo, Pluchino, Rapisarda 2015) trova collocazione nell'attuale quadro di crisi del tradizionale circuito della rappresentanza politica (Brennan 2016) [v. RAPPRESENTANZA POLITICA]. Il clima di diffusa sfiducia dei cittadini nei confronti del sistema dei partiti [v. PARTITI] e il progressivo allontanamento degli elettori dalla politica, percepita come sempre più distante dagli interessi generali e incapace di affrontare i grandi temi, ha dato slancio alla proposta di nuove forme di partecipazione diretta della società civile alla vita istituzionale del paese (Bilancia 2017). Il dibattito pubblico sul sorteggio in ambito politico, come criterio di selezione dei rappresentanti in assemblea (Lanchester 2016), si è sviluppato con la finalità di riavvicinare i cittadini comuni alla politica, per dare nuova linfa democratica alle istituzioni, migliorarne qualitativamente il rendimento e rinvigorirne efficienza e legittimità (Sintomer 2016; Van Reybrouck 2013).

Diverse, in chiave storiografica o comparata, sono le esperienze ordinali nelle quali il sorteggio è stato impiegato per assegnare incarichi pubblici, a partire da quelle della democrazia ateniese e delle città rinascimentali italiane (Urbinati, Vandelli 2020); le giurie popolari americane rappresentano un esempio moderno di tale sistema. Nel nostro ordinamento il criterio della sorte trova applicazione soprattutto nella formazione di istituzioni di garanzia e di organi collegiali chiamati ad assolvere, in maniera indipendente e imparziale, funzioni di natura consultiva, valutativa e giurisdizionale.

Più problematico e controverso, *de iure condendo*, appare il ricorso ad esso nella composizione delle assemblee rappresentative, in sostituzione del sistema elettorale [v. SISTEMI ELETTORALI]. Le principali virtù del sorteggio si

riconderebbero ad una sua maggiore democraticità, sia perché attraverso l'estrazione a sorte si accrescerebbe l'eguaglianza nelle *chance* di accesso dei cittadini alle cariche pubbliche in chiave di parità, sia perché si garantirebbe una maggiore imparzialità del sorteggiato rispetto ad interessi di parte o organizzati (Malleson 2018; Sintomer 2016). Diversi studiosi considerano illusorie dette virtù e in contrasto rispetto alle finalità proprie di un ordinamento democratico (Scaccia 2016; Zei 2017): oltre ad un ritorno involutivo all'irrazionalismo, connaturato al criterio della sorte ed espressivo del senso di una profonda sfiducia nella volontà umana ritenuta viziata, le possibilità di un effettivo coinvolgimento diretto dei cittadini (rispetto al protagonismo "oligarchico" dei partiti proprio del sistema del suffragio) risulterebbero piuttosto esigue in ragione dell'elevato numero di partecipanti all'estrazione, con la conseguenza che, a fronte di pochi estratti, gli esclusi non avrebbero altri canali di partecipazione democratica al futuro indirizzo politico (Costa 2019). Quanto alla condizione di indipendenza del sorteggiato rispetto ad interessi di parte, si tratterebbe di una mera possibilità che non garantirebbe con certezza la vocazione al perseguimento dell'interesse generale, rivelando invece il rischio di un affievolimento della responsabilità politica dei sorteggiati nei confronti dei governati, in ragione del loro carattere di indipendenza da questi ultimi, con il conseguente venir meno del principale strumento di verifica e di sanzione politica dell'operato dei rappresentanti, ovvero la loro mancata rielezione (Costa 2019).

Sospensione costituzionale

GIUSEPPE MARTINICO

Si parla di sospensione costituzionale con riferimento a casi in cui l'applicazione di una norma viene temporaneamente interrotta a causa di eventi anomali o situazioni di emergenza [v. EMERGENZA]. Un esempio emblematico è rappresentato dal secondo comma dell'art. 48 della Costituzione di Weimar [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)] secondo cui: «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153».

Nella letteratura tedesca spesso la trattazione del concetto di “sospensione costituzionale” è collegato a quello di “rottura costituzionale” [v. ROTTURA COSTITUZIONALE]. Jacobi, infatti, distingue fra la revisione costituzionale [v. REVISIONE COSTITUZIONALE] – intesa come emendamento, modifica del testo costituzionale (*Verfassungsänderung*) – la rottura costituzionale (*Verfassungsdurchbrechung*) e la sospensione di precise disposizioni costituzionali (*Außerkraftsetzung eines Verfassungsartikels*) (Jacobi 1924). Altri Autori intendono invece la sospensione e la deroga costituzionale come “mere forme di manifestazione” della rottura costituzionale (Luciani 2013).

Casi di sospensione costituzionale vengono previsti in varie costituzioni nel panorama comparato (Delledonne 2016) a partire, ad esempio, dall'art. I, sez. 9, della Costituzione statunitense, secondo cui: «*The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it*». Altri esempi vengono da quei testi che costituzionalizzano stati di emergenza, come nel caso spagnolo che distingue tre casi di emergenza all'art. 116 (lo stato di allarme, lo stato di eccezione e lo stato di assedio). Con riferimento allo stato di eccezione l'art. 55 della Costituzione spagnola prevede che: «I diritti riconosciuti negli articoli 17, 18 comma 2 e 3, articoli 19, 20 comma 1 a) e d) e 5, articoli 21, 28 comma 2 e articolo

37 comma 2, potranno essere sospesi quando venga accordata la dichiarazione dello stato di eccezione o di assedio nei termini previsti nella Costituzione. Resta escluso da quanto sopra stabilito il comma 3 dell'articolo 17 nel caso di dichiarazione dello stato di eccezione.

Una legge organica [v. LEGGE ORGANICA] potrà determinare la forma e i casi in cui, per singoli procedimenti e con il necessario intervento giudiziario e con l'adeguato controllo parlamentare, i diritti riconosciuti negli articoli 17 comma 2, e 18 comma 2 e 3, possono essere sospesi nei confronti di determinate persone, in relazione a investigazioni connesse all'azione di bande armate o di elementi terroristi [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE].

L'utilizzazione ingiustificata o abusiva delle facoltà riconosciute in detta legge organica produrrà responsabilità penali, in quanto violazione dei diritti e delle libertà riconosciuti dalle leggi».

Come si può notare, le disposizioni di questo tipo (si veda, ad esempio, l'art. 233 della Costituzione polacca) tendono esplicitamente ad escludere la sospensione costituzionale di alcune previsioni relative a particolari categorie di diritti ritenuti più importanti di altri e che vengono, perciò, definiti come non derogabili (il diritto alla vita, il divieto di tortura [v. TORTURA] e di altre pene o trattamenti inumani o degradanti, il divieto di schiavitù o servitù e il principio di non retroattività delle leggi penali). Disposizioni simili possono essere ritrovate anche a livello internazionale. È il caso dell'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 27 della Convenzione americana dei diritti umani. Queste disposizioni contribuiscono a identificare il nucleo duro delle costituzioni che non può essere oggetto di sospensione costituzionale.

Da segnalare, in chiusura, come esistano anche delle costituzioni che, mostrando un notevole scetticismo nei confronti dell'istituto della sospensione costituzionale, la escludono esplicitamente (Delledonne 2016): è il caso del Belgio, all'art. 187 («*La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie*») e del Lussemburgo, all'art. 113 («*Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue*»).

Sostenibilità

MARTA ADDIS

La nozione di sostenibilità implica l'aspirazione a che un certo valore attualmente presente esista anche nel futuro. In termini più tecnici, si può dire che l'uso di un bene o di una risorsa è "sostenibile" quando non distrugge il bene o la risorsa, ma ne consente la trasmissione alle generazioni future. Viene comunemente collegata alla tutela ambientale [v. AMBIENTE], in ragione del richiamo operato nelle Convenzioni che dai primi anni Settanta hanno introdotto la nozione, al fine di garantire i bisogni essenziali delle generazioni attuali e la possibilità di usufruire delle risorse naturali globali alle generazioni future [v. GENERAZIONI FUTURE], ma presenta altresì un forte nesso con aspetti economici e sociali. Complicato rendere effettivo tale principio, poiché se per la sua attuazione è determinante l'azione pubblica, considerando la sua trasversalità, come per il problema della redistribuzione delle risorse, inevitabilmente tale principio si deve confrontare con l'ordine materiale dell'economia in un determinato ordinamento (Francaviglia 2020). La sostenibilità contiene in sé una relazione intergenerazionale imponendo di considerare, in riferimento ad un bene collettivo, la sua capacità di permanere nel tempo e la possibilità di godimento per le generazioni future (Groppi 2016). Col Trattato di Lisbona, tale relazione ha riscontrato un fondamento logico/giuridico nell'ordinamento europeo: la sostenibilità ha assunto l'immagine di un principio in grado di incidere trasversalmente sull'intero ordinamento europeo. Infatti, negli artt. 3 e 5 del Trattato sull'Unione europea si specifica tale criterio come sinonimo necessario per lo sviluppo dell'Unione. Davanti alla necessità di tutelare i diritti fondamentali, l'UNESCO nel 1997 ha riaffermato la dimensione intergenerazionale del principio, richiamando gli Stati sull'allarmante situazione del cambiamento climatico e promuovendo un generale principio di sostenibilità. I paesi membri dell'ONU hanno abbracciato tale principio per uno sviluppo sostenibile, così come previsto dall'Agenda 2030, che richiama gli Stati democratici alla responsabilità giuridica verso le generazioni future, secondo il nesso di reciprocità tra diritti e doveri. Lo sviluppo e il mutamento dell'etica

pubblica, con una maggiore consapevolezza di responsabilità, ha portato la nozione di sostenibilità dal livello internazionale a quello costituzionale, mantenendo il suo assetto trasversale (Groppi 2016). In Italia, la sostenibilità si lega ai principi costituzionali di solidarietà [v. SOLIDARIETÀ] ed eguaglianza, i quali aiutano ad innescare un'apertura del principio che vada oltre la concezione del dettato dell'art. 81 della Costituzione (sostenibilità del debito pubblico) verso la visione di uno sviluppo sociale, che vada a colmare le diseguaglianze sociali [v. DISEGUAGLIANZA], come le tematiche di genere [v. GENERE], garantendo spazi di tutela degli individui. Inoltre, le generazioni future hanno trovato menzione nell'art. 9 della Costituzione, sull'ambiente, come modificato nel 2022. Questo articolo, benché non contenga la parola "sostenibilità", né l'espressione "sviluppo sostenibile", si riferisce al comma 3 fatto che la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». Il principio di sostenibilità concorre dunque insieme ad altri come metro di misura per ridisegnare la qualità di una democrazia che vuole preservare la dignità dell'individuo [v. DIGNITÀ UMANA] e guidare il legislatore per il soddisfacimento di bisogni essenziali, sia a livello statale che dell'Unione europea, le cui sorti di rinnovamento si basano quindi sulla protezione della sostenibilità.

Sovranismo

SERENA SILEONI

“Sovranismo” è un termine di recente conio che si può spiegare partendo più dalla coda che dalla testa. Per quanto condivida con la sovranità [v. SOVRANITÀ] la stessa radice e evochi dunque il concetto di un potere che non riconosce altri sopra di sé, è il suffisso *-ismo* a dare l’indizio che ci si trovi di fronte alla concezione (involuzione) dottrinarica di un concetto già esistente. Concetto che, tuttavia, non sembra essere quello di sovranità, ma quello di nazione.

In prima battuta, infatti, sovranismo denota una ideologia politica volta a rivendicare la difesa o il recupero della sovranità, rispetto alle forze centrifughe della globalizzazione economica, culturale, politica [v. GLOBALIZZAZIONE]. A un più attento sguardo, però, la sovranità rivendicata dal sovranismo non è quella dello Stato, ma del popolo o di ciò che si ritiene lo identifichi, anche contro la stessa sovranità dello Stato di riferimento.

L’attribuzione del concetto di “sovranità” a un’entità sociale anziché a un’entità legale allontana dunque il sovranismo dalla sovranità, per avvicinarlo, appunto, a un altro *-ismo*: il nazionalismo [v. NAZIONALISMO].

Non è forse un caso che sia sovranismo che nazionalismo trovino origine nella lingua francese. Il primo, nella Francia stessa all’inizio del XIX secolo, quando la sovranità del re venne rimpiazzata dal feticcio della sovranità della nazione. Il secondo, all’inizio del XXI secolo, nel Québec francofono che perorava l’indipendenza dal Canada, benché «successivamente i termini siano stati usati anche in riferimento alla situazione interna della Francia» (Paoli 2018).

Il sovranismo è dunque la spinta reazionaria rispetto ai processi di globalizzazione, omologazione dei modelli giuridici, culturali, economici, sviluppo del capitalismo finanziario, concentrazione economica, flussi migratori [v. MIGRAZIONI] e relative contaminazioni culturali e sociali [v. MULTICULTURALISMO]. Spinta che però viene intestata non tanto allo Stato, quanto a un complesso di persone che si ritengono accomunate da elementi linguistici, culturali,

storici. La nazione, qualsiasi cosa essa voglia rappresentare, diviene dunque il pretesto non solo per reagire alle spinte centrifughe delle organizzazioni politiche, economiche, sociali del XXI secolo, in particolare a quelle dell'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], ma anche per animare movimenti secessionisti e richieste di indipendenza proprio rispetto alla sovranità dello Stato di appartenenza, come nel caso dei movimenti indipendentisti della Catalogna e della Scozia.

Sovranismo è pertanto una parola nuova di un concetto vecchio. Se all'origine della costruzione della sua mitologia la nazione serviva a individuare un'entità sovrana distinta dal re, la versione attuale serve a identificare – magari in maniera posticcia – un'entità culturale distinta da quella dominante: sia essa la sovranità statale o la primazia dell'Unione europea o il dominio di forze economiche e culturali considerate esogene.

Sovranità

SERENA SILEONI

La sovranità qualifica il potere politico rendendo sovrano quel tipo di potere che, da un lato, può usare legittimamente gli strumenti della coercizione rispetto ai suoi sottoposti, e, dall'altro, non ha un potere superiore a cui adeguarsi.

Questa classica definizione che accompagna lo sviluppo dello Stato moderno è ancora valida per spiegare la caratteristica intrinseca degli Stati contemporanei, sia sul versante interno che sul versante esterno.

Dal punto di vista giuridico, ancora oggi non può dirsi Stato un ordinamento giuridico che non abbia una legittima capacità coercitiva sul proprio territorio e sulla popolazione che lo abita: la differenza tra un ladro e l'esattore delle imposte, diceva Kelsen, è che solo il secondo può legittimamente obbligare, anche con la forza, a pagare. E non può dirsi Stato un ordinamento che sia obbligato a rinunciare a parte della propria sovranità, a favore di ordinamenti infra-territoriali o sovranazionali.

È ancora vero, dunque, che grazie alla sovranità esistono, dal lato dei sottoposti, un obbligo a conformarsi al volere sovrano, mentre, dal lato statale, una libertà a non conformarsi al volere altrui. Tuttavia, questo dato formale non spiega, e anzi talora nasconde, le pressioni a cui la sovranità è sottoposta dal punto di vista politico, geopolitico, economico.

Tali pressioni sono iniziate dalla fine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], quando – a seguito della tragedia di quella guerra e dell'Olocausto [v. GENOCIDIO] – venne recuperata, sia dal punto di vista dogmatico che politico, la dimensione prestatale del diritto: da allora, gli Stati non si sarebbero più riconosciuti sovrani nemmeno a casa propria, e il consesso internazionale avrebbe vigilato sul rispetto dei diritti e della dignità umani. L'ONU [v. NAZIONI UNITE], l'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], il Consiglio d'Europa avrebbero fatto da apripista ad una dimensione sopra e internazionale di controlli reciproci.

Ma le pressioni maggiori sarebbero venute successivamente, da eventi e

condizioni estranei alla volontà politica degli Stati: la globalizzazione [v. GLOBALIZZAZIONE], la caduta delle frontiere, le migrazioni [v. MIGRAZIONI], la dematerializzazione dei mercati, la circolazione dei modelli giuridici, le nuove tecnologie, l'emersione di realtà capaci, per potere economico e culturale, di competere con la sovranità statale hanno reso gli ordinamenti statali fragili, aperti, concorrenti con altri centri decisionali.

La frammentazione del potere decisionale non è ancora, tuttavia, negazione del potere di ultima istanza: erosa l'asimmetria di potere politico tra lo Stato e gli altri centri di potere, resta ancora oggi confermata la sovranità statale come potere di dominio legittimo sui propri sottoposti, sulle persone, fisiche e giuridiche, che vivono nel territorio di esercizio della sovranità, le quali, in definitiva, possono solo scegliere di evitare le regole imposte lasciando quel territorio per entrare in un differente ordine sovrano.

I regimi democratici nei quali viviamo consentono di scongiurare tale ipotesi finale, grazie alle garanzie dei diritti e delle libertà e ai corollari del pluralismo democratico. Tanto più, pertanto, le democrazie sono mature, tanto più la loro sovranità – per quanto dispersa e frammentata – si mantiene salda come decisione di ultima istanza su quanto di essa cedere alla dimensione sociale, culturale, economica e internazionale.

Spagna

FEDERICO SPAGNOLI

Il contesto spagnolo recente vede una crisi costituzionale su più piani. In dottrina si è parlato del disincanto di cittadini e attori politici verso la Costituzione del 1978, soprattutto a seguito della crisi economica, politica e territoriale dell'ultimo decennio (Castellà Andreu 2015; Pérez Alberdi 2014). Si possono individuare alcuni eventi principali che hanno indebolito la legalità costituzionale.

Il problema più grave è posto dai tentativi di secessione della Catalogna (Ferraiuolo 2016) [v. SECESSIONE]. Questi si pongono come reazione alla sentenza n. 31/2010 del *Tribunal Constitucional*, che aveva rigettato il tentativo di ampliare le competenze della Catalogna (secondo una *ratio* fondata sul piano costituzionale ma criticata dalla dottrina come causa rilevante della crisi; Casas, Curci, De Moragas 2020). Le istituzioni catalane hanno adottato atti, anche in contrasto con la Costituzione, per organizzare una consultazione che permettesse alla popolazione di esercitare il “diritto a decidere” sul proprio *status* costituzionale. Il Governo Rajoy ha impugnato gli atti di fronte al *Tribunal Constitucional*, giurisdizionalizzando il conflitto politico e incrinando indipendenza e legittimazione del *Tribunal* [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. I partiti secessionisti conferivano invece alla consultazione valore *extra ordinem*. Si sono così avuti il referendum non autorizzato del 1 ottobre 2017 [v. REFERENDUM], represso dalle forze dell'ordine, e l'impiego dell'art. 155 della Costituzione, con la sospensione dell'autonomia catalana. Le parti non hanno tenuto conto della sentenza n. 42/2014 del *Tribunal Constitucional* (che ha storicamente svolto un ruolo chiave in materia di autonomie: Harguindéguy, Sola Rodríguez, Cruz Díaz 2018), per la quale un referendum è consentito a seguito dell'approvazione di una revisione costituzionale. Tuttavia, la situazione politica (nonostante la disponibilità al dialogo del Governo Sánchez) rende impossibile l'elevato consenso richiesto e difficili riforme federali da più parti invocate (Ballester Cardell 2018; Aja 2014).

Si constatano altri fattori di rischio per la Costituzione e lo Stato di diritto

[v. RULE OF LAW]. Uno è la crisi, comune a molte realtà, del costituzionalismo moderno di fronte alla globalizzazione (Balaguer Callejón 2013) [v. GLOBALIZZAZIONE]; si è notato il peso delle politiche di finanza pubblica di matrice europea, che hanno di fatto imposto la revisione costituzionale del 2011 [v. REVISIONE COSTITUZIONALE] e determinato restrizioni di diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI] (Solanes Mullor, Torres Pérez 2019; Sánchez Barrilao 2013). Si segnalano poi problematiche di natura interna, come le diffuse interferenze politiche nella nomina e operato dei magistrati e la tendenza a marginalizzare il Parlamento attraverso l'abuso di *decretos-leyes* (Parra Gómez 2021). La risposta all'emergenza Covid-19 [v. EPIDEMIE] ha suscitato critiche per il ruolo giudicato eccessivo dell'Esecutivo a scapito delle *Cortes* e le restrizioni dei diritti operate con lo stato d'allarme, censurate dal giudice costituzionale (Royo 2020).

Negli ultimi anni crisi virulente hanno riguardato la proposta di amnistia per i separatisti catalani e lo scontro fra Governo e supreme magistrature sulla riforma delle modalità di elezione dei giudici costituzionali designati dal *Consejo General del Poder Judicial* (Vidal Prado 2023; Ruiz Robledo 2023), in un contesto di conflittualità e polarizzazione ideologica, instabilità governativa e rafforzamento di partiti antisistema come *Vox*.

Stati Uniti d'America

PAOLO BONINI

L'ordinamento degli Stati Uniti d'America è oggi paradigmatico sulle evoluzioni giuridiche e politico-costituzionali di questa epoca. L'aspetto più rilevante è la crescente conflittualità istituzionale e politica che estende un certo grado di radicalismo anche ai poteri dello Stato spesso attribuiti da soggetti di diversi schieramenti. Nell'ottica della separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] e dei rapporti tra ordinamenti federale e statali, sembrano emergere alcune fraglie su temi specifici: la tutela dei diritti, come ad esempio la questione dell'aborto; il tema della candidabilità-eleggibilità di Trump, sotto inchiesta, alle nuove elezioni presidenziali; la generale polarizzazione del dibattito politico e l'involuzione dei partiti nella capacità di selezionare i candidati e la classe dirigente. In tema di diritti personali, infatti, sembra registrarsi una regressione verso impostazioni novecentesche osservando diverse pronunce della Corte suprema. Con la decisione *Dobbs vs. Jackson* la Corte procede all'*overruling* di *Roe v. Wade* (1973), affermando la competenza degli ordinamenti statali sulla disciplina della libertà di scelta per la donna di procedere all'interruzione di gravidanza; con *Nysrpa vs. Bruen*, si impedisce a uno Stato di condizionare a valutazioni selettive soggettive o arbitrarie (la c.d. "*proper cause*") il rilascio del permesso di portare armi da fuoco in pubblico, in ragione della garanzia soggettiva del II emendamento alla Costituzione. La dottrina nota come ci si è spinti oltre l'applicazione dell'originalismo *à la* Scalia, arrivando ad una interpretazione radicale dell'ordinamento anche a causa di una maggioranza più che conservatrice. Con la sentenza *Donald J. Trump, Petitioner v. Norma Anderson* (2024), la Corte suprema risolve la questione della candidabilità di Trump, ai sensi della sezione 3 del XIV emendamento, in quanto secondo la Corte non è permesso a un singolo Stato (il Colorado nel caso di specie) disciplinare l'accesso a incarichi nazionali, essendo di competenza, eventualmente, del Congresso. Queste tensioni sono il sintomo di un sistema costituzionale in trasformazione che fatica a ricomporre la progressiva radicalizzazione politica e istituzionale avviata nel corso dell'ultimo decennio, di cui la pro-

posta del 29 luglio 2024 del Presidente Biden di riforma della Corte suprema appare un sintomo non troppo eccentrico. Anche i partiti statunitensi, infatti, faticano a produrre un ricambio generazionale e un processo di selezione della classe politica adeguato, come testimonia la sostituzione del democratico Biden nella corsa alle presidenziali del 2024 con Harris a pochi mesi dal voto e il sempre più netto appiattimento del partito repubblicano sull'agenda della componente trumpiana (c.d. "*MAGA – Make America Great Again*").

Dalla rielezione del Presidente Trump nel 2025, gli Stati Uniti stanno vivendo una nuova fase di preoccupante regressione democratica. L'adozione massiccia di atti esecutivi da parte del Presidente neoeletto minaccia lo stato di diritto e l'equilibrio dei poteri dello Stato. Il nuovo corso dell'amministrazione Trump procede attraverso lo svuotamento dello Stato sociale, col pretesto di una riduzione degli sprechi della spesa pubblica, la violazione dei diritti fondamentali dei soggetti più vulnerabili, con particolare riguardo alle persone transgender e migranti, l'occupazione di organi costituzionali di garanzia con soggetti ritenuti politicamente "fedeli", l'uso di un linguaggio politico violento e delegittimante nei confronti tanto degli oppositori politici quanto del potere giudiziario, l'isolamento del paese dalla dimensione internazionale, attraverso l'arretramento quando non la vera e propria uscita da organizzazioni globali e regionali di cooperazione internazionale e l'instaurazione di una politica aggressiva e destabilizzante di dazi commerciali.

Stato autoritario

GIORGIO RIDOLFI

Senza un richiamo diretto al peculiare concetto filosofico-politico di “autorità” (Preterossi 2002, Kojève 2004), si parla, in generale, di Stato autoritario per indicare regimi che, esercitando un grado più o meno ampio di coercizione e di controllo sociale, si caratterizzano per il rigetto o il sostanziale indebolimento dei canoni della democrazia liberale e rappresentativa.

In ragione di ciò, molti interpreti non distinguono tra Stato autoritario e Stato totalitario (Adorno et al. 1950; Heitmeyer 2018; Milbradt 2018). Diversamente, pur esponendo una complessa casistica, Linz ha individuato le seguenti caratteristiche distintive degli Stati autoritari: un pluralismo limitato; la presenza di ideologie poco elaborate e, dunque, non destinate a produrre un’intensa e duratura mobilitazione; la scarsa definizione dei limiti del potere, connessa tuttavia a una loro sostanziale prevedibilità (Linz 1964 e 2000).

Nell’ottica della regressione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION], esempi di Stato autoritario possono essere rinvenuti in diversi contesti contemporanei, segnati dalla contrazione dello spazio pubblico, dall’indebolimento degli organismi di garanzia, e dalla conseguente messa in questione del principio della divisione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI].

In America Latina, che ha sperimentato nella seconda metà del XX secolo soprattutto regimi autoritari di destra, simili degenerazioni assumono prevalentemente caratteristiche di segno opposto, venate da sempre risorgenti tentazioni populiste (si pensi ai casi, pur tra loro distanti, di Venezuela [v. VENEZUELA] e Bolivia). Tra i paesi europei che, invece, hanno conosciuto la democrazia dopo la fine dei regimi di socialismo reale, i casi di Polonia [v. POLONIA] e Ungheria [v. UNGHERIA] hanno mostrato un graduale rafforzamento delle posizioni di potere di movimenti conservatori usciti vincitori in elezioni regolari. Il processo democratico di delegazione dei poteri, formalmente rimasto intatto, risulta snaturato da un intenso controllo governativo sulla società, sulla burocrazia e sugli organi di informazione e di politica culturale. Inoltre, un’attività legislativa mirata ha reso più difficile il sovvertimento degli indirizzi politici as-

sunti, sia tramite la costituzionalizzazione di alcune misure strutturali, sia tramite la riduzione dei poteri delle istanze di interdizione o la riorganizzazione delle loro competenze e della loro composizione (Ginsburg, Huq 2018).

In un'altra accezione, si parla di regresso politico dell'Occidente euroatlantico verso lo Stato autoritario rispetto alla mancata regolamentazione dei processi di globalizzazione dell'economia [v. GLOBALIZZAZIONE], con il conseguente surrettizio depotenziamento dei canonici spazi nazionali di decisione democratica. Ciò risulterebbe evidente nelle dinamiche in atto di precarizzazione del lavoro [v. LAVORO], di privatizzazione dei servizi fondamentali e di smantellamento dello Stato sociale [v. STATO SOCIALE]. Inclusi in quest'ottica critica sono i rilievi opposti all'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] quale istanza di governo sovranazionale di stampo tecnocratico [v. TECNOCRAZIA], i cui organi di diretta derivazione elettorale sarebbero sprovvisti di effettivi poteri di indirizzo politico, a tutto vantaggio di quelli espressi dai governi dei paesi membri (Mies, Wernicke 2017).

Stato costituzionale

TANIA GROPPI

Con l'espressione "Stato costituzionale" (o "democrazia costituzionale") si indica, specialmente nella pubblicistica italiana e tedesca (Cheli 2006; Häberle 2005; Zagrebelsky 2006) la forma di Stato diffusasi a partire da alcune esperienze europee successive alla Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], di pari passo con l'intensificarsi della tutela, a livello internazionale, dei diritti umani. Per questo motivo essa è stata anche definita "*Postwar constitutional paradigm*" (Graber 2018; Weinrib 2006). Si tratta della forma di Stato verso la quale, dopo il 1989 [v. 1989], le "nuove democrazie" ovunque nel mondo hanno mostrato la tendenza a convergere [v. NUOVE DEMOCRAZIE], e che è stata messa in questione dalle "regressioni democratiche" del XXI secolo.

Nel mondo anglosassone prevale una diversa espressione, quella di "*liberal democracy*", che molti autori utilizzano per qualificare la democrazia costituzionale (Rosenfeld 2001). Non esiste però un approccio univoco: secondo alcuni studiosi anglosassoni, la "*liberal democracy*" ha un contenuto più circoscritto della democrazia costituzionale, limitandosi ad aspetti procedurali ed escludendo invece gli aspetti sostanziali (ad esempio la garanzia dei diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI]) (Ginsburg 2022).

Lo Stato costituzionale si radica sul tronco dello Stato liberale di diritto di origine europea continentale, innestandovi alcuni elementi del costituzionalismo statunitense, finalizzati a garantire i diritti e le libertà nei confronti delle maggioranze politiche democratiche e della loro principale espressione giuridica, la legge. Tutto ciò allo scopo di dare risposta al carattere pluralistico della società di riferimento: l'obiettivo di tale forma di Stato è infatti il mantenimento della pace [v. PACE], della coesione sociale [v. COESIONE SOCIALE], della stabilità, dell'unità nelle società pluraliste, senza però negare o semplificare artificialmente la complessità e le differenze.

A tal fine, la costituzione, rigida, prevede un set di meccanismi istituzionali volti a mantenere separati due circuiti decisionali: quello dove opera la sovranità

tà popolare (e il principio rappresentativo) e quello dove operano le istituzioni di garanzia (*in primis* la giustizia costituzionale [v. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE], che diventa una istituzione necessaria in tale forma di Stato) (Ackerman 1998; Amato, Barbisan, Pinelli 2021).

Il *Postwar paradigm* di matrice europea si arricchisce, rispetto al modello statunitense (Nolte 2006), di ulteriori contenuti. In particolare, vengono garantiti i diritti economico-sociali, posti al servizio dell'eguaglianza sostanziale (Stato sociale [v. STATO SOCIALE]) e si indebolisce la sovranità esterna, con l'apertura al diritto internazionale, accompagnata da sistemi multilevel di adozione delle decisioni politiche (Stato costituzionale aperto).

Sintetizzando, potremmo dire che lo Stato costituzionale nella sua versione più completa si caratterizza per: 1) un processo costituente democratico, di tipo pattizio, attraverso il quale le diverse componenti della società pluralista si accordano sul fondamento del loro vivere insieme; 2) la presenza di una costituzione intesa come norma fondamentale, posta alla base dell'ordinamento e garantita dalla sua rigidità (ovvero obbligatoria per tutti i poteri dello Stato, compreso quello legislativo); 3) la garanzia costituzionale di diritti e libertà, inclusi quelli economico-sociali; 4) la garanzia costituzionale della separazione dei poteri, intesa come separazione tra circuito della decisione politica e circuito delle garanzie (magistratura e giustizia costituzionale) [v. SEPARAZIONE DEI POTERI]; 5) la democrazia elettorale, ovvero lo svolgimento di libere elezioni per la scelta dei titolari del potere di decisione politica [v. DEMOCRAZIE ELETTORALE]; 6) l'apertura alla dimensione universale dei diritti umani, attraverso disposizioni costituzionali che attribuiscono particolare forza giuridica ai trattati e alle convenzioni internazionali; 7) il decentramento territoriale del potere.

Al centro dello Stato costituzionale si colloca la costituzione rigida, che contribuisce a distinguere tale forma di Stato da quello ottocentesco (definito nella dottrina europea "Stato liberale"), che appare come uno "Stato legislativo", poiché in esso la fonte suprema dell'ordinamento era la legge (Fioravanti 2018).

La costituzione rigida si pone al vertice del sistema delle fonti: anche la legge, cioè l'atto prodotto dal parlamento (organo che in questa forma di Stato è interamente elettivo, espressione pertanto del principio rappresentativo), deve rispettarla. Essa è infatti il frutto di un potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE] che si esprime nella forma pattizia, attraverso un "compromesso

costituzionale” tra le diverse componenti della società pluralista che, nel momento fondante dello Stato, si accordano sulle regole del vivere insieme, scrivendo principi e valori condivisi in una costituzione rigida. Si tratta di un patto molto diverso rispetto a quello, tra monarca e classe borghese, che era alla base delle costituzioni liberali. In quel caso si trattava soltanto di un *pactum subiectionis*, un patto, cioè, in base al quale la classe borghese accettava la monarchia, purché essa rispettasse una serie di regole di condotta; nello Stato costituzionale le costituzioni sono anche un *pactum societatis*, cioè un accordo sui principi del vivere insieme.

La parola “compromesso”, che nella vita quotidiana ma anche nel linguaggio corrente della politica a volte appare connotata da una valenza negativa, è invece l’asse portante dello Stato costituzionale. L’alternativa al compromesso, nelle società pluraliste, è la sopraffazione, la violenza, la guerra civile.

In tal modo, la Costituzione è, nello Stato costituzionale, il “luogo” della volontà condivisa, in quanto in essa si scrivono i valori unificanti dello Stato pluralista che sono sottratti alle maggioranze politiche del momento, grazie alle modalità con cui essa viene approvata. Al contrario di quanto accadeva nello Stato liberale di diritto, il parlamento non è più il luogo dove si esprime la volontà della nazione, bensì quello dove si esprime, attraverso la legge, la volontà della maggioranza.

La costituzione riesce a prevalere sulla legge grazie alla presenza di due garanzie: a) la giustizia costituzionale, cioè un istituto che consente di eliminare le leggi contrarie alla costituzione; b) un procedimento “aggravato” di revisione costituzionale, diverso da quello legislativo, nel senso che sono richieste, per modificare la costituzione, maggioranze più ampie di quelle che possono approvare una legge [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (PROCEDIMENTO)].

La prima garanzia della rigidità della costituzione è la giustizia costituzionale. Ciò significa che le costituzioni rigide istituiscono un sistema di controllo della costituzionalità delle leggi: la legge, l’atto del parlamento, è sottoposto al controllo dei giudici. In questo modo la costituzione riesce ad imporsi sulla legge. In altre parole, il principio di legalità (detto anche, nel mondo anglosassone, *Rule of law* [v. RULE OF LAW]), che nello Stato liberale si rivolgeva essenzialmente al potere giudiziario e al potere esecutivo, nel senso che i loro atti si dovevano fondare sulla legge, si estende anche al legislatore. Nello Stato costituzionale, anche la legge deve trovare fondamento e limiti in una norma previa che è la costituzione. Si tratta di una novità dirompente: ammettere che il

parlamento può essere sottoposto ad un giudice era inconcepibile nello Stato liberale, quando nel parlamento si esprimeva la volontà generale, la volontà sovrana della nazione. Questo cambiamento si spiega con il fatto che i valori e i principi condivisi nel momento costituente devono essere “messi al sicuro” dall'intervento delle maggioranze politiche del momento, che si esprimono attraverso la legge del parlamento. Lo Stato costituzionale si basa sulla separazione tra il piano della costituzione, che è di tutti, e il piano della legge, che è quello dove le maggioranze politiche governano e decidono. Il garante della separazione tra i due piani è la giustizia costituzionale.

L'altra garanzia della rigidità della costituzione consiste nella previsione, da parte della costituzione medesima, di procedure per la propria modifica diverse dal procedimento legislativo ordinario. Diverse nel senso che sono necessarie, per modificare la costituzione, maggioranze più ampie della maggioranza politica del momento, ovvero della maggioranza di governo. La costituzione rigida è quella costituzione la cui revisione è sottratta alle normali maggioranze politiche: essa non può essere modificata o derogata dalla legge, ma è prevista una procedura specifica, che richiede il consenso di maggioranze più ampie. Ciò si collega al carattere pluralista dello Stato costituzionale: essendo la costituzione rigida frutto, nel suo momento genetico, di un compromesso tra i soggetti della società pluralista, anche per modificarla è necessario che si ripeta quel compromesso. Nello Stato liberale molte costituzioni (ad esempio lo Statuto albertino) non prevedevano meccanismi per la loro modifica, in quanto si ponevano come imm modificabili da parte del monarca che le aveva concesse, mentre poi, in realtà, finirono per essere modificate, come si è detto, dalla legge, nel momento in cui al vecchio sovrano assoluto si sostituì un nuovo sovrano, ovvero il parlamento.

In aggiunta, molte costituzioni adottate alla fine del XX secolo sottraggono alcune materie alla revisione costituzionale, attraverso vere e proprie “*eternity clauses*” [v. REVISIONE COSTITUZIONALE (LIMITI)]. In altri ordinamenti, tali limiti sono stati introdotti in via giurisprudenziale dalle corti: i casi più noti sono quelli dell'India (con la dottrina della “*basic structure*”) e della Colombia (con la dottrina della “*sustitución de la constitución*”). Su tali basi, all'interno della costituzione è possibile operare distinzione tra “principi supremi” e norme costituzionali “ordinarie”, nel senso che attraverso la revisione costituzionale è possibile modificare o integrare la costituzione, ma non in tutte le sue parti. Vi sono, infatti, alcuni principi che sono esclusi dalla revisione, perché,

modificandoli, si creerebbe un nuovo ordinamento costituzionale. Di conseguenza, “emendamenti costituzionali incostituzionali” possono verificarsi non solo nei casi di violazione della procedura di revisione, ma anche qualora si tenti di modificare i principi supremi (Roznai 2017).

Alla fine del XX secolo, attraverso la convergenza verso questo modello, o almeno verso la maggior parte delle sue caratteristiche, le costituzioni si sono trasformate da espressione di identità nazionale in segni dell'appartenenza a una comunità globale, che condivide valori analoghi, in primis i diritti umani e la dignità della persona [v. DIGNITÀ UMANA], e utilizza, per assicurarli, strumenti e istituti giuridici simili, introdotti anche grazie all'utilizzo della comparazione e, spesso, al coinvolgimento diretto di esperti nel *constitution-making* (Ackerman 1997). Nel corso del XXI secolo, la regressione democratica ha investito gli elementi costitutivi dello Stato costituzionale. Infatti, da un lato la giustizia costituzionale è stata messa in discussione dalle maggioranze politiche e dai governi, che hanno cercato di minare l'indipendenza delle corti. Dall'altro, si sono utilizzate le revisioni costituzionali, o persino l'adozione di nuove costituzioni (come nel caso dell'Ungheria [v. UNGHERIA]), per modificare o svuotare i principi fondamentali, che costituiscono il nucleo della democrazia costituzionale.

Stato sociale

GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI

Lo Stato sociale (o del benessere, con terminologia anglosassone *Welfare State*) è una formula politico-costituzionale che nasce da un principio, l'eguaglianza, e dal conseguente progetto di riduzione del divario tra il principio e la realtà [v. EGUAGLIANZA]. La riduzione delle diseguaglianze è affidata a un complesso di politiche pubbliche che intervengono, in un'economia di mercato, a garantire l'assistenza e il benessere dei cittadini attraverso la redistribuzione dei redditi.

Lo Stato sociale è dunque il risultato di uno sforzo ideale di affermazione della democrazia sul piano sostanziale, che riguarda le condizioni di vita dei cittadini e ha come fine la loro inclusione nella vita pubblica (Marshall 1981). Ma è anche il prodotto di un processo storico, che ha accompagnato lo sviluppo dello Stato democratico in determinati contesti economici e geografici.

L'idea dello Stato sociale, maturata in Inghilterra agli inizi del Novecento, trapela nelle Costituzioni democratiche a partire da Weimar [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)] e si consolida nel Secondo dopoguerra. A quel punto i sistemi di *welfare* si strutturano in organizzazioni stabili, che condizionano la vita del sistema politico e l'azione dello Stato. I campi d'intervento dello Stato sociale sono simili in tutti i paesi, riguardano l'assistenza e la sicurezza sociale, mentre permangono differenze nei modelli organizzativi e amministrativi (Esping-Andersen 1990).

Le costituzioni del XX secolo, in varia guisa, si incaricano di codificare i diritti sociali [v. DIRITTI SOCIALI] che scaturiscono dal dichiarato impegno pubblico a tutelare il benessere dei cittadini e dalla conseguente pretesa di questi ultimi ad ottenere le prestazioni. Gli obiettivi perseguiti dallo Stato sociale e gli strumenti utilizzati per realizzarli sono cambiati nel tempo, via via che cambiavano le situazioni di necessità, la disponibilità di risorse, il numero dei destinatari.

A partire dagli anni Ottanta è emerso come gli obiettivi dello Stato sociale

fossero sempre meno compatibili con il tasso di crescita economica, la denatalità e il fenomeno delle migrazioni di massa [v. MIGRAZIONI].

Quest'ultimo rappresenta un fattore di crisi del *welfare* perché, come ha spiegato Freeman, incide sul livello di consenso sociale di cui gode il sistema, che viene finanziato dagli appartenenti ad una comunità per il loro esclusivo benessere. L'altro problema che lo Stato sociale vive da qualche decennio è la c.d. "sostenibilità economica", che viene messa in dubbio dai cicli economici negativi e dalla crisi demografica delle società sviluppate. In risposta a questi problemi è stata elaborata la teoria del bilanciamento tra diritti e esigenze finanziarie e di bilancio, per cui gli stessi diritti sociali vengono attuati nella misura in cui il legislatore può disporre di risorse sufficienti.

Al volgere del Terzo millennio lo Stato sociale ha visto mutare l'orizzonte delle sue decisioni, che hanno cessato da tempo di essere esclusivamente nazionali. Le trasformazioni della sovranità, condivisa con altri Stati e con organizzazioni sovranazionali come l'Unione europea [v. UNIONE EUROPEA], portano condizionamenti che nascono da vincoli economici, dalla regolamentazione dei servizi, dalla coesistenza di politiche decise a diversi livelli di governo.

I limiti del modello di Stato sociale condizionato sono emersi in maniera dirompente con la crisi economica mondiale del 2008 [v. CRISI] e la crisi sanitaria globale del 2020 [v. EPIDEMIE]. L'intervento dello Stato per garantire condizioni minime di benessere è tornato ad essere *condicio sine qua non* della sopravvivenza democratica. I limiti finanziari e di spesa sono stati abbandonati da prima per "salvare" gli Stati indebitati, e poi per salvare le comunità statali dalla diffusione del Covid-19.

Le politiche di *welfare* sono state ridefinite al punto che la salute e il lavoro [v. LAVORO] sono divenuti la prima preoccupazione dei Governi, chiamati a difendere il benessere dei cittadini e con essi i diritti fondamentali dello Stato democratico sociale.

La pandemia essendo globale, e i poteri di tutela della salute prevalentemente nazionali, risulta ancor più evidente la necessità che le decisioni varchino i confini degli Stati. Per contro, si assiste a divieti posti dagli Stati all'ingresso delle persone e a una crescente competizione per accaparrarsi beni sanitari. Il diritto europeo e quello internazionale hanno tentato di disciplinare la materia, ma l'effettività delle regole è molto incerta, come dimostra la vicenda dei contratti per l'approvvigionamento dei vaccini.

Anche all'interno degli Stati la sovrapposizione di compiti ha creato dise-

guaglianze territoriali tra comunità locali e nazionali. Il coordinamento tra livelli di governo è stato generalmente debole e insoddisfacente.

Dall'esperienza della pandemia emerge con forza l'esigenza di cooperazione e solidarietà [v. SOLIDARIETÀ], in contrasto con la competizione e la centralizzazione delle scelte. Da quali spinte prevarranno dipende il futuro dello Stato sociale.

Sudafrica

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

Nel corso del Novecento il processo di decolonizzazione e democratizzazione ha consentito al Sudafrica di sviluppare una propria identità costituzionale [v. IDENTITÀ COSTITUZIONALE], portando tuttavia alla luce le tensioni che percorrono una società multiculturale [v. MULTICULTURALISMO], in cui realtà tra loro eterogenee e spesso antagoniste sono chiamate a coesistere. Tristemente noto per le politiche di segregazione razziale (*apartheid*), la stagione liberal-democratica sudafricana si è aperta con un atto di pacificazione nazionale, un'amnistia su base individuale dei delitti perpetrati durante il regime previgente, secondo la filosofia del "perdono in cambio di verità" [v. VERITÀ].

L'attuale Costituzione del Sudafrica è il frutto di un processo costituente bifasico. Nel 1993, le diverse fazioni sudafricane elaborarono in sede negoziale, su base paritaria, una Costituzione provvisoria e 34 principi, su cui poi edificare la Costituzione definitiva. Successivamente, l'Assemblea costituente, composta dai membri di Assemblea nazionale e Senato, dopo una vasta consultazione pubblica, giunse in due anni ad approvare la Costituzione permanente, con l'86% dei voti favorevoli. Nel 1997, con il giudizio positivo della Corte costituzionale, la firma e la promulgazione del Presidente della Repubblica, la Costituzione del Sudafrica entrò in vigore.

Composta da un preambolo, 244 articoli e 8 allegati, emerge con chiarezza l'influsso di modelli stranieri: canadese, tedesco, di *common law* [v. COMMON LAW], umanitario internazionale. La Costituzione del Sudafrica fa propri i principi del costituzionalismo contemporaneo: dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA], eguaglianza formale e sostanziale [v. EGUAGLIANZA], da perseguire attraverso *affirmative actions*, tutela dei diritti umani e delle libertà, *Rule of law* [v. RULE OF LAW]. Non mancano i diritti di ultima generazione [v. DIRITTI (GENERAZIONE DEI)]: alimentazione sufficiente, abitazione adeguata, acqua e sicurezza sociale, protezione dell'ambiente [v. AMBIENTE]. Il Sudafrica è considerato un esempio di costituzionalismo trasformatore [v. COSTITUZIONALISMO TRASFORMATORE].

La Corte costituzionale, vertice dell'ordinamento giudiziario, esercita controlli sia preventivi che successivi. Per questi ultimi l'accesso alla Corte può avvenire direttamente o incidentalmente. La giustizia costituzionale è diffusa e opera il principio dello *stare decisis*. Ad eccezione dei giudici di prime cure, tutte le Corti possono sindacare la legittimità costituzionale di una legge. L'ampio utilizzo di precedenti di Corti straniere rende la Corte costituzionale sudafricana uno dei casi più studiati in tema di *judicial cross-fertilization* [v. DIALOGO (TRA LE CORTI)].

Il Sudafrica ha un sistema bicamerale differenziato e una forma di governo quasi-parlamentare, un ibrido tra modello presidenziale [v. PRESIDENZIALISMO] e parlamentare [v. PARLAMENTARISMO]. Il Presidente della Repubblica è Capo dello Stato e del Governo e ottiene la fiducia dall'Assemblea nazionale. Nel paese assume una posizione di assoluta preminenza, in forza della supremazia di un unico partito, l'*African National Congress*. Il Senato, invece, espressione delle province, è eletto indirettamente e solo in rari casi può bocciare una legge. Il Sudafrica si caratterizza anche per un forte decentramento politico territoriale.

Nella propria recente storia democratica, il Sudafrica ha visto emergere con sempre maggiore irruenza fenomeni corruttivi ad ampio spettro e ad ogni livello di governo [v. CORRUZIONE], indicatori di un processo di degradazione dell'ordine democratico-costituzionale. Nonostante alcuni meritori e coraggiosi interventi da parte della Corte costituzionale, si è assistito, da una parte, ad un'opera di progressiva neutralizzazione delle molteplici istituzioni di garanzia, costituzionalmente previste a presidio dello Stato di diritto, per mano di una ristretta *élite* politica populista al comando del paese, dall'altra, ad un abuso su vasta scala delle funzioni connesse alle attività delle assemblee elettive, che hanno fortemente contribuito a delegittimare ed erodere la democrazia costituzionale in Sudafrica.

La progressiva "cattura" dello Stato, che si osserva, getta ombre e desta fondate preoccupazioni sul futuro del costituzionalismo in un paese globalmente riconosciuto come emblematico delle transizioni democratiche avvenute nel corso del XX secolo [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)].

Suddito

PAOLA CALONICO

Nelle dottrine della città-Stato così come nella storiografia antica il termine “*ὑπομένο*”, generalmente tradotto con “suddito”, designa chi è soggetto all’autorità politica del governante. Analogamente, il termine “*subditus*” in epoca imperiale e medievale è impiegato per definire chi è sottoposto all’autorità dell’imperatore e del re. Nel discorso politico-giuridico sviluppato tra Cinquecento e Seicento, con particolare riguardo al rapporto tra individuo e comunità politica, il lemma ricorre nell’elaborazione delle teorie “moderne” della sovranità: si definiscono sudditi coloro che sono soggetti alla sovranità dello Stato [v. SOVRANITÀ]. A questo proposito, negli studi sulla storia della cittadinanza frequente è il riferimento all’opera di Bodin, *Les six livres de la république* (1576), secondo cui la cittadinanza coincide con la condizione di dipendenza dalla sovranità (sudditanza). Nella letteratura costituzionalistica sulla classificazione delle forme storiche di Stato il termine “suddito” viene utilizzato generalmente per indicare la condizione di chi è soggetto all’assolutismo monarchico [v. ASSOLUTISMO], in antitesi con i lemmi cittadino/Stato di diritto. Il termine è inoltre impiegato in opposizione a cittadino, per un verso, per sottolineare le progressive acquisizioni dei governati in termini di diritti civili [v. DIRITTI CIVILI], politici [v. DIRITTI POLITICI] e sociali [v. DIRITTI SOCIALI] (Zincone 1992) e, per altro verso, al fine di evidenziare i processi di regressione politica della cittadinanza stessa (Zolo 2007).

Sustainable Development Goals

SIMONE CRESTI

Con l'espressione "*Sustainable Development Goals*" (SDGs) si identificano i 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile contenuti nell'Agenda 2030, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite [v. NAZIONI UNITE] il 25 settembre 2015. Come enunciato nel titolo esteso della risoluzione, l'impegno fondamentale che si assumono i 193 Stati firmatari è trasformare il nostro mondo, un compito molto ambizioso ma altrettanto importante, da svolgersi entro il 2030. Tale impegno pare oramai improcrastinabile, visto il livello di povertà ancora presente al livello globale e l'allarme che proviene dal mondo scientifico riguardo ai limiti fisici del pianeta (Rockström et al. 2009). È urgente cambiare il modello di sviluppo, per garantire prosperità e pace per tutte le persone e allo stesso tempo la salvaguardia del pianeta: come segnalato da Ban Ki-Moon nelle *Remarks to the press at cop22* del 2016, non abbiamo un piano B perché non esiste un pianeta B. Gli SDGs succedono ad un similare impegno che gli stessi Stati si erano assunti nel 2000 sempre in sede ONU: i c.d. "*Millennium Development Goals*" (MDGs) gli Obiettivi del Millennio. A differenza dei loro predecessori, gli SDGs hanno carattere universale e promuovono lo sviluppo sostenibile nelle sue tre dimensioni ambientale, economica e sociale guardando ai diversi paesi senza differenziare tra livelli di sviluppo. Inoltre, al fine di monitorare il loro livello di raggiungimento, sono stati identificati 169 traguardi, definiti *target*, associati ad un sistema di misurazione ufficiale proposto dall'ufficio statistico delle Nazioni Unite. Proprio questo aspetto ha stimolato un vivo dibattito internazionale: se da un lato la natura olistica dell'Agenda ne fa un elemento chiave per l'implementazione di politiche pubbliche, dall'altro ci sono dubbi sulla efficacia di misurazioni universali basate su singoli SDGs di fronte a realtà estremamente diversificate e dati talvolta difficilmente comparabili (Miola, Schiltz 2019). In molti, pertanto, ritengono utile misurare le performance di sostenibilità degli Stati non tanto per stilare classifiche dei più o meno virtuosi, quanto piuttosto per comunicare in maniera più efficace quali sono gli ambiti che richiedono maggiori sforzi, sia per quanto ri-

guarda gli impegni dei cittadini e delle altre componenti della società, sia per quanto riguarda quelli delle istituzioni. Assieme alla misurazione, una delle più importanti sfide per gli SDGs è la loro applicazione efficace al livello regionale e locale. I territori sono spesso caratterizzati da fenomeni ambientali, sociali ed economici peculiari che richiedono una prioritizzazione di politiche, investimenti ed azioni talvolta diverse rispetto a quella di più larga scala. Si registra pertanto una nascita sempre più frequente di Agende territoriali per lo sviluppo sostenibile. Dal punto di vista giuridico il concetto di “sostenibilità” [v. SOSTENIBILITÀ] espresso dagli SDGs è al centro di un dibattito pubblico internazionale che lo vede estendere dall’ambito economico-finanziario da cui origina verso un principio più ampio di responsabilità intergenerazionale [v. GENERAZIONI FUTURE], tale da essere inserito nelle costituzioni, come avvenuto in Italia con la legge costituzionale n. 1/2022 (Francaviglia 2020; Giovannini 2018).

Tecnocrazia

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

Tecnocrazia, dal greco “*tékhnē*” e “*krátos*”, significa letteralmente “potere della tecnica” e rappresenta la prevalenza dei tecnici nella vita politica, sociale ed economica. L’espressione ha assunto nella lingua parlata una connotazione essenzialmente negativa, legata a una sostanziale fuoriuscita dei processi decisionali dai circuiti rappresentativi tipici delle esperienze costituzionali europee.

Da una parte, è certamente vero che la tecnocrazia supplisce a mancanze della politica: quando quest’ultima fallisce nel regolare le esigenze di una società sempre più complessa, specialmente nei momenti di crisi [v. CRISI], si affida ai c.d. “tecnici”. D’altra parte, i tecnici vengono chiamati a svolgere determinati ruoli per le competenze dimostrate e non sono quindi essi stessi responsabili dell’inerzia della politica.

La tecnocrazia può declinarsi in modo molto diverso e assumere diverse accezioni a seconda dei casi.

Le Autorità amministrative indipendenti esercitano in prevalenza funzioni amministrative in ambiti considerati sensibili o ad alto contenuto tecnico [v. AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI]. La peculiarità delle materie trattate – come concorrenza, *privacy* [v. PRIVACY] e comunicazioni – giustifica che ad occuparsene siano Autorità composte da tecnici qualificati, in posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti del governo, allo scopo di garantire neutralità rispetto agli interessi coinvolti. In questo caso, il presupposto è che una regolamentazione ad elevato livello tecnico possa essere predisposta dall’autorità in modo più efficace e mirato rispetto al circuito governo-parlamento: il fenomeno è quello della “crisi della legge”.

Nell’ambito delle istituzioni europee, spesso tra le principali “accusate” di tecnocrazia, vi è comunque una significativa quota di rappresentanza popolare. Il Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO] è sicuramente un organo a legittimazione popolare ma, a ben vedere, lo sono indirettamente anche la Commissione [v. COMMISSIONE EUROPEA] e il Consiglio [v. CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA]. Il Presidente della Commissione è eletto dal Parla-

mento a maggioranza assoluta ed è quindi indirettamente espressione della volontà popolare, ma anche i singoli commissari – uno per ciascuno Stato membro – devono superare un vaglio parlamentare, prima in seno alle singole commissioni competenti e poi con votazione dell'intero Parlamento, prima che avvenga la nomina definitiva dell'intera Commissione da parte del Consiglio. Lo stesso Consiglio, d'altra parte, è composto da rappresentanti degli Stati membri, riconducibili quindi al circuito rappresentativo di quegli stessi Paesi.

Venendo alla politica interna, i governi c.d. "tecnici" sono anch'essi considerati espressione di tecnocrazia, in danno della democrazia propriamente intesa. Un Presidente del Consiglio "eletto" non esiste, contrariamente a quanto si afferma spesso nel linguaggio politico e giornalistico: l'art. 92 della Costituzione italiana prevede che il Presidente della Repubblica nomini il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri, e che il Governo nominato debba ottenere la fiducia del Parlamento. È proprio il meccanismo della fiducia, alla base della forma di governo parlamentare [v. PARLAMENTARISMO], che lega il Parlamento a qualsiasi Governo, inclusi i Governi "tecnici". Non vi è, in questo, alcuna stortura della forma di governo immaginata dai costituenti.

In definitiva, il problema di cui il costituzionalismo dovrebbe occuparsi non è tanto la tecnocrazia ma la crisi della politica, dal momento che la tecnocrazia altro non fa che supplire a mancanze della politica e in questo senso assume una valenza perlopiù positiva.

Teocrazia

PIERLUIGI CONSORTI

La teocrazia definisce la forma di governo che attribuisce l'esercizio della sovranità direttamente a Dio, anche quando l'esercizio del potere è svolto da persone che in qualche modo agiscono per delega divina. Sul piano storico si possono registrare forme storiche plurali di teocrazia, accreditate anche nei testi sacri. Ad esempio, il Primo Testamento riferisce che il governo delle tribù ebraiche era affidato a Giudici e Re che amministravano il potere in nome di Dio e il Corano dà conto del potere esercitato dal profeta Maometto in quanto inviato da Dio. Questa origine divina del potere ha attraversato la storia e ancora oggi è presente in modo transnazionale attraverso l'affidamento di spazi di autonomia religiosa all'obbligatorietà di regole confessionali anche in ambito secolare.

Peraltro, la legittimazione divina dell'esercizio del potere si avverte tuttora nei procedimenti dinastici tipici di tutte le monarchie, con accenti più espliciti in quelle del mondo islamico, specialmente della tradizione sunnita [v. ISLAM]; la natura divina del potere dei Re e delle Regine è però rammentata anche nelle monarchie costituzionali contemporanee, con tratti comuni sia in Occidente – di tradizione giudeo-cristiana e islamica – sia in Oriente – che fa riferimento a ben altre tradizioni. Ad esempio, il Tibet attribuisce il potere a una persona considerata la reincarnazione del precedente capo della federazione dei suoi monasteri (il Dalai lama, che potremmo tradurre “Abate massimo”). I monarchi thailandesi assumono il nome di Rama, che è l'eco dell'avatar della dea Visnù; infine, sulla base di una certa interpretazione shintoista, l'Imperatore del Giappone è considerato una sorta di dio vivente: tale credenza è stata formalmente rifiutata alla fine della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE] con una dichiarazione esplicita, tuttavia formulata in modo da non rinunciare chiaramente alla discendenza divina.

Nemmeno l'Africa è esente da queste idee di divinizzazione teocratica. Ancora nel Novecento il culto della personalità ha permesso a molti despoti locali di assumere un'impostazione messianica, riconosciuta mediante l'auto

attribuzione dello *status* di “padri della nazione” facendo leva su una tradizionale dimensione mistico-religiosa che ne legittima l’esercizio del potere in forme anche feroci, com’è stato paradigmaticamente per Francisco Maciàs Nguema, tiranno della Guinea Equatoriale chiamato “messia” o Joseph-Désiré Mobutu, considerato “padrone del Congo” e “Padre e Signore universale”.

A ben vedere, questa tendenza alla legittimazione del potere per via teocratica e paternalistica appare una prerogativa di tutti i despoti, che per questa via tendono a limitare sia i diritti delle persone che l’esercizio della democrazia. Tale tendenza nel passato non era necessariamente stigmatizzata in senso negativo, ma almeno dal Settecento in poi essa non può non essere percepita come un decadimento del senso stesso dell’umanità. Le popolazioni antiche traevano l’origine e la legittimità dell’esercizio del potere da fonti divine, o para-divine, spesso di natura ctonia, che sono ancora presenti in tradizioni giuridiche talvolta protette da alcuni ordinamenti giuridici contemporanei, che per lo più riservano spazi di autonomia identitaria alle persone che si riconoscono in questi popoli, senza però estendere questi riconoscimenti a prerogative di esercizio di poteri di governo statali in senso stretto.

Non credo sia un caso che l’unico Stato al mondo che possa oggi definirsi tecnicamente teocratico sia lo Stato della Città del Vaticano: un ordinamento derivato fondato nel 1929 dall’accordo fra l’Italia, allora monarchia totalitaria, e la Chiesa cattolica romana. Benché si tratti di uno Stato in senso formale, l’assenza materiale di popolo, territorio e sovranità propri lo caratterizzano per essere un’assoluta eccezione confessionale, riconosciuta in forza della speciale posizione che la Chiesa cattolica romana ha rivestito nei due ultimi millenni, che non trova uguali in altri soggetti al mondo.

Alcuni assegnano la qualifica di Stato teocratico anche all’Iran, che dal 1979 si è costituito nella forma di una Repubblica basata sul Corano. In effetti, nella tradizione islamica la distinzione tra sovranità divina e sovranità popolare non è molto netta e per questa ragione negli Stati c.d. “islamici” esiste una maggiore fusione dei due elementi di quanto non avvenga negli ordinamenti occidentali. Tuttavia, la Costituzione iraniana tende a precisare che la Costituzione è stata voluta dal popolo che, attraverso la rivoluzione, si è liberato dal dispotismo e reso padrone del suo destino (art. 1). Il fatto che il vertice del potere, politico e religioso, sia presidiato dalla stessa “Guida suprema” consente di definire l’Iran uno Stato ierocratico, anziché teocrazia.

Eventuali forme di teocrazia, in quanto contrarie allo Stato di diritto [v.

RULE OF LAW] e alla divisione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], si presenterebbero oggi come elementi di decadimento democratico, anche quando si presentassero con caratteri paternalistici non di diretta derivazione divina, ma pur sempre destinati a rimuovere la necessaria distinzione dell'ordine temporale da quello religioso.

Terrorismo internazionale

CARLA BASSU

L'essenza del fenomeno terroristico è contenuta nella definizione, che ne esprime la forza motrice: il terrorismo semina il panico e diffonde un sentimento di insicurezza generalizzata. Ciò è parte di un progetto che mira a rompere l'ordine necessario per governare; un piano di fronte al quale lo Stato è tenuto a intervenire per ristabilire una situazione di quiete e scongiurare un pericolo che mette a repentaglio l'esistenza stessa dell'organizzazione nazionale. Appurata la gravità della minaccia che il terrorismo costituisce per un ordinamento occorre chiedersi come le democrazie possano difendersi da un attacco di tale natura e portata.

La maniera più efficace per proteggere la democrazia da un pericolo esterno prevede la realizzazione, solo astrattamente semplice, di un bilanciamento di interessi. Lo Stato è chiamato a porre su un piatto della bilancia la necessità di proteggere la democrazia dalla minaccia rappresentata dal terrorismo e sull'altro l'esigenza di garantire la tutela dei diritti fondamentali dell'essere umano dalla limitazione eccessiva dovuta all'applicazione delle misure di emergenza [v. EMERGENZA]. Quelli appena descritti sono i meccanismi decisionali che operano in una situazione di emergenza in cui l'insieme di diritti e garanzie, del quale ognuno di noi dispone in condizioni ordinarie, subisce deroghe giustificate dalla necessità di perseguire un fine superiore. In uno stato di eccezione, quale quello determinato dal terrorismo, i diritti individuali si trovano a essere limitati allo scopo, giudicato primario, di garantire la sicurezza nazionale. Non bisogna però dimenticare che l'essenza stessa dello Stato democratico è costituita dal riconoscimento e dalla protezione dei diritti individuali fondamentali, come ci ricorda già il dettato della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Per proteggere sé stesso e la propria sopravvivenza l'ordinamento è paradossalmente costretto a forzare i principi costituzionali cui l'intero sistema di governo si ispira e ciò per garantire la conservazione dell'ordine democratico. Va da sé che una deroga di tale portata può essere ammissibile soltanto in presenza di circostanze gravemente eccezio-

nali, che determinino uno stato di necessità [v. NECESSITÀ] tale da non lasciare spazio ad alcuna soluzione alternativa, pena la stessa sopravvivenza dell'ordine costituito.

L'elemento che contraddistingue l'assetto politico e sociale democratico a partire dalla fatidica data dell'11 settembre 2001 è il generalizzato senso di incertezza e timore. Ciò comporta conseguenze che si riflettono sulla vita pubblica e privata di ognuno, influenzando le scelte delle istituzioni.

L'insicurezza rappresenta l'elemento più pervasivo e caratterizzante la situazione geopolitica successiva all'11 settembre 2001 e il sentimento di pericolo e instabilità serve come base legittimante le reazioni predisposte per la lotta al terrorismo. A questo proposito è importante mettere in evidenza come di fronte al pericolo la coscienza comune si orienti verso un'istanza di protezione e prevenzione che all'unisono viene rivolta ai poteri istituzionali. La conseguenza diretta di questo atteggiamento si riscontra osservando l'impatto che l'emergenza terrorismo esercita sulla scala gerarchica delle priorità e dei valori condivisi in uno Stato di diritto: la pubblica sicurezza assurge a valore primario, diventa diritto fondamentale e prioritario e si pone come base originante la tendenza alla compressione delle garanzie dei diritti individuali.

L'analisi in prospettiva comparata delle misure introdotte dagli ordinamenti colpiti da attacchi o anche solo dalla minaccia del terrorismo mette in luce come dopo l'11 settembre 2001, attacco simbolo del terrorismo internazionale in epoca contemporanea, nei principali ordinamenti costituzionali colpiti direttamente o comunque minacciati dal terrorismo sono stati adottati interventi straordinari che hanno inasprito le misure di sicurezza determinando una compressione dei fondamentali diritti di libertà, a partire dalla libertà personale e di movimento. A distanza di venti anni il terrorismo resta una minaccia attuale e una delle principali cause di giustificazione – cui nel 2020 si è affiancata la pandemia [v. EPIDEMIE] – per l'adozione di misure restrittive dei diritti individuali ai fini di protezione della pubblica sicurezza.

Timocrazia

MARTINO PINTUS

Nella letteratura sui processi di transizione costituzionale “timocrazia” ricorre in due distinte accezioni, entrambe trasmesse dalla tradizione della filosofia politica antica. Talora il termine è usato per designare le tendenze oligarchiche rilevabili nei processi di transizione costituzionale post-1989 [v. 1989]. Non di rado, tuttavia, si parla di *fenomeni timotici* per designare le istanze di riconoscimento espresse nella partecipazione ai processi di transizione democratica [v. TRANSIZIONI (COSTITUZIONALI/DEMOCRATICHE)].

In Platone la timocrazia è una costituzione fondata sull'onore (*timé*) e rappresenta la forma degenerata del governo ideale, l'aristocrazia. Nella timocrazia prevalgono l'ambizione di successo e di prestigio. Per la corrispondenza tra forme costituzionali e tipi antropologici nella timocrazia risulta dominante il lato passionale e irascibile dell'anima (*to thymoides*). In Aristotele timocrazia è, fra le forme rette di governo, la peggiore, quella fondata sul censo (*timema*).

Alla definizione aristotelica si richiama l'uso del termine per definire stati in cui le *élite* di governo si costituiscono in gruppi di potere basati sulla ricchezza e preservano il loro *status* grazie alle posizioni di vantaggio conseguite nel libero mercato (Dyzek, Holmes 2002; Poghosyan 2013). Sotto il profilo della *science politics*, la timocrazia rappresenta pertanto un fattore di autoritarismo operante in contesti istituzionali formalmente democratici. Pur ammettendo di fare forse un uso improprio della categoria platonica di *thymos*, di timocrazia si parla anche con riferimento ai regimi autoritari nei quali la legittimità del potere politico è assicurata dall'equilibrio tra un alto numero di benefici concessi alla popolazione e un basso livello di repressione (Wintrobe 1998).

Fukuyama riprende espressamente il significato platonico di *thymos*, inteso come disposizione dell'anima, per designare il desiderio di autoaffermazione che sostiene la partecipazione alle lotte per il riconoscimento alle quali si deve a suo avviso la conquista e l'estensione dei diritti e delle garanzie che sono alla base del costituzionalismo occidentale (Fukuyama 1992). Sloterdijk ne segue

l'indicazione parlando di *timotica* nel quadro di un'interpretazione psicopolitica dei moventi soggettivi delle aggregazioni politiche nella modernità occidentale (Sloterdijk 2006). Entrambi rilevano tuttavia come il crollo di un equilibrio globale retto su contrapposti blocchi ideologici realizzi in tendenza un modello di Stato universale, nei fatti democratico-liberale. Il compimento di quest'ordine esaurirebbe la spinta alla lotta per il riconoscimento. La crisi della *timotica* culminerebbe in una fine della storia nella quale si concluderebbe il progresso del costituzionalismo e il *thymos* si disperderebbe o tramuterebbe in passione distruttiva ostile agli stessi ordinamenti democratici.

Tortura

ILARIO BELLONI

Una definizione della tortura dovrebbe anzitutto tener conto del fatto che storicamente essa è consistita dapprima in una pena [v. PENA] per poi assurgere a mezzo probatorio, utile ad acquisire una confessione da parte di un imputato da produrre in giudizio (“tortura giudiziaria”). È noto, infatti, come sia in Grecia che a Roma la tortura venisse praticata come pena nei confronti degli schiavi, potendo arrivare ad applicarsi anche a persone libere nel caso di crimini considerati particolarmente gravi, quale quello di lesa maestà (Mellor 1961; Bea Perez 2007); altrettanto nota, del resto, è una permanenza della pena della tortura nella logica dei “supplizi” (si rammentino, a questo proposito, le pagine manzoniane della *Storia della colonna infame*).

Una traccia delle origini e della storia della tortura si ritrova nell’art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984, ove si legge che «il termine “tortura” designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito».

D’altra parte, un’operazione definitoria potrebbe rivelarsi poco significativa alla luce del fatto che, a partire da Beccaria, di “tortura” si è parlato a lungo per lo più in relazione alla sua proibizione (divieto di, abolizione, moratoria) ed essenzialmente in riferimento alla tortura giudiziaria o per “purgazione dell’infamia”, ma non anche riguardo alla sua concettualizzazione. E tuttavia, una concettualizzazione appare necessaria, se si pensa al “ritorno della tortura” nel dibattito contemporaneo (La Torre 2015), a seguito dei tragici fatti dell’11

settembre 2001, allorquando si è ipotizzata la legittimità del suo impiego nel caso in cui un paese si trovi sotto minaccia terroristica [v. TERRORISMO INTERNAZIONALE]; ipotesi in parte avvalorata da ciò che è successo nel carcere iracheno di Abu Ghraib e nel campo di prigionia americano di Guantanamo [v. GUANTANAMO], ove sono state perpetrate torture su prigionieri di guerra ritenuti collegati al terrorismo di matrice islamica.

A fronte di una diffusa denuncia politica della mancanza di espliciti divieti nelle legislazioni nazionali di molti paesi ritenuti per altri versi garantisti in tema di diritti, sembra di dover constatare come, a livello teorico, gli argomenti che contrastano la legittimazione della tortura debbano puntualmente confrontarsi con le ragioni della sicurezza pubblica, ovvero della prevenzione del rischio terroristico, che, sotto diversi aspetti, possono portare ad avallare pratiche e metodi configurabili come “tortura” (La Torre, Lalatta 2013). Così, al “silenzio della tortura” – come circostanza in cui la tortura viene *nei fatti* tacitamente ammessa, non impedita o tollerata (Lalatta 2016) – finisce col corrispondere un clamore intorno alla tortura, occasionato proprio dal “ritorno” della tortura nel dibattito contemporaneo, che tuttavia non sempre si traduce in una riflessione sui presupposti teorici che ne definiscono l’ambito concettuale.

Analizzare con attenzione tale ambito, comprendere adeguatamente la natura della tortura, individuare un nucleo di significato che serva a far risaltare il “concetto” rispetto alle varie “concezioni” della tortura appare decisivo per orientarsi nel – oltre che per orientare il – dibattito sulla tortura (Montagut 2014). D’altronde, proprio le continue ridefinizioni della tortura hanno costituito la via maestra per chi ha inteso consentirne di fatto o legittimarne di diritto, per via di un’autorizzazione giudiziale, l’impiego (Dershowitz 2002). Peraltro, anche prima dei tragici fatti del 2001, anticipando quelle che sarebbero state le formulazioni del noto caso di scuola del *ticking bomb*, erano state avviate discussioni sull’ipotesi della tortura che avevano posto in evidenza la possibilità, in situazioni emergenziali, di “sospendere” la legalità tipica dello Stato di diritto (Moore 1989; Luhmann 1993).

Del resto, definire accuratamente l’ambito concettuale della tortura, considerandola (anche) come pena, potrebbe consentire di coglierne meglio la portata e le implicazioni sotto un profilo più strettamente giuridico e in relazione al tema della dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA]. E soprattutto, permetterebbe di gettare nuova luce sulla questione della pena stessa, ovvero sulla

pena come “problema” (Cavalla 1979), e dunque sui fondamenti del diritto di punire. Temi, questi, che sembrano porsi – ben prima della tortura isolatamente considerata – come il vero banco di prova per le democrazie costituzionali mature e richiedere una riflessione più generale sul complesso rapporto tra diritto, forza e violenza negli ordinamenti liberali “avanzati”.

In fondo, si tratta non solo di ripensare (al)l’origine penale della tortura e dunque di definire quest’ultima in relazione allo strumento della pena, ma anche, e soprattutto, di ripensare la pena stessa nel senso della tortura, ovvero considerare ogni pena alla stregua di una tortura, come ha invitato a fare Kafka col suo mirabile racconto *Nella colonia penale*. Non è, del resto, quella «inflizione di dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche», a cui si richiama la Convenzione succitata, un tratto distintivo della penalità del diritto? Lo avevano già sottolineato autori pur così diversi tra loro, come Locke, Beccaria e Austin, trattando il diritto in termini di sensibilità, ovvero di una sua comunicabilità e percettibilità a livello corporeo. D’altra parte, il fatto che oggi si appunti l’attenzione sulla c.d. “giustizia riparativa”, considerata a tutti gli effetti tra le novità più eclatanti della riflessione contemporanea sul diritto, dovrebbe indurci a considerare quanto possa essere verosimilmente in atto un radicale ripensamento del diritto inteso come tradizione giuridica (Merryman 1973), ovvero di alcuni suoi presupposti fondativi nonché di talune sue concezioni piuttosto consolidate nella cultura occidentale.

Totalitarismi

FLORIANA COLAO

La stagione dei totalitarismi del Novecento fu caratterizzata dal sistematico rovesciamento dei principi che si erano affermati, pur tra contrasti e contraddizioni, nel discorso pubblico occidentale, tra realtà e rappresentazioni. La Rivoluzione sovietica fu considerata ora un modello, ora una barbara minaccia; in Italia e Germania, dove l'assetto politico-costituzionale sembrava impari al compito di fronteggiare il conflitto sociale, la via sovietica al parlamentarismo fu bloccata liquidando le istituzioni parlamentari, con regimi che si vollero immuni sia dal contagio comunista, che dalla debolezza dei governi democratici [v. COMUNISMO]. Per la prima volta nella storia d'Europa tre paesi dettero vita a regimi che spezzarono la cultura e prassi liberal-parlamentare, con un'indubbia presa sulle masse, che li distinse dalle democrazie, la Francia, l'Inghilterra, gli Stati Uniti.

A partire dagli anni Cinquanta si sono cercate analogie strutturali tra comunismo, fascismo [v. FASCISMO], nazismo, per ricondurli, al di là delle differenze, ad un modello unitario, il "totalitarismo" (Arendt 1951). Sono stati definiti alcuni principali indicatori del regime totalitario: la violenza [v. VIOLENZA] e l'impiego sistematico del terrore contro gli oppositori politici; il partito unico, con il ruolo determinante del capo, inamovibile per vie legali; l'imposizione di una ideologia ufficiale, con la mobilitazione permanente delle masse e la dissoluzione della separazione tra Stato e società. La storia ha dato senso ai modelli, mostrandone tratti comuni ed elementi differenziali.

Nel totalitarismo comunista il partito, immaginato da Lenin a partire dagli inizi del Novecento, è stato la forma politica della coscienza di classe del proletariato, definendo la nuova tavola dei diritti e doveri del soggetto, destinato a trovare un senso nella società comunista. Nella Guerra civile, scatenatasi in conseguenza della Rivoluzione sovietica, i capi bolscevichi, Lenin e Trockij, esortarono a ricorrere alle fucilazioni di massa, ai campi di concentramento, all'impiego di forme coattive di lavoro. Dalla fine degli anni Venti nell'Unione Sovietica Stalin dette inizio alla integrale collettivizzazione delle campagne, con

la deportazione della classe dei kulaki in campi di lavoro in zone remote del paese; nel *Gulag* lo sfruttamento schiavista della manodopera si avvale dei nemici del popolo.

Il fascismo nacque con la crisi del Primo dopoguerra, nel momento in cui il ceto politico liberale era costretto a fronteggiare una crescente conflittualità sociale, sfidato dal successo dei nuovi partiti di massa, quello socialista e quello popolare. Nel 1919 Mussolini fondò il primo fascio di combattimento, “anti-partito” organizzato in squadre d’azione. Nel “biennio rosso”, culminato nell’occupazione delle fabbriche, la militarizzazione della politica assunse i tratti di una guerra civile, in cui Mussolini giocò sia sul tavolo della normalizzazione legalitaria, che su quello della violenza. La marcia su Roma e la regolare formazione del Ministero, un Governo di coalizione guidato da Mussolini, non posero fine alla violenza squadrista, che toccò l’apice con il delitto Matteotti. Con il famoso discorso del 3 gennaio 1925 iniziò la costruzione dello “Stato fascista”, incompatibile con quello liberale (Rocco 1927); il “tutto nello Stato” si risolse nell’eliminazione delle forze politiche e sindacali estranee e avverse al fascismo, nelle leggi di difesa dello Stato (di polizia), nella centralità del Capo dell’esecutivo, nella “costituzionalizzazione” degli organi di partito, la MVSN, il Gran Consiglio. Il regime fu “moderno” soprattutto nella tensione per la politicizzazione integrale dell’esistenza delle masse, organizzate entro lo Stato corporativo; ebbe senso in questo quadro il consenso (De Felice 1997). Lo Stato, che si volle totalitario – aggettivo coniato già da Amendola e Sturzo – poggiò sulla diarchia, il re formalmente sovrapposto al duce. La Chiesa complicò la fascistizzazione delle coscienze, nonostante i Patti lateranensi. La cultura giuridica e la monumentale codificazione *nel* regime – destinate a sopravvivergli – presentarono continuità tecniche e discontinuità ideologiche rispetto alla stagione liberale; la vera “rivoluzione”, lo Stato imprenditore, nacque al di fuori del contesto corporativo e durò oltre il fascismo. Dall’autunno 1938 la costruzione dell’italiano di pura razza fascista, iscritta nei provvedimenti legislativi e negli atti amministrativi antisemiti dall’autunno 1938, configurò lo Stato razzista.

Nel corso degli anni Venti la Germania visse l’aggravarsi della crisi della Costituzione weimariana [v. WEIMAR (REPUBBLICA DI/COSTITUZIONE DI)]; il 30 gennaio 1933 Hitler fu nominato cancelliere dal Presidente del *Reich*. La razza divenne da subito elemento costitutivo della Germania nazionalsocialista, con la legislazione e la giurisdizione vocate alla sanità e difesa del *Volk*, “traina-

to” dal partito, “congiunto” al *Führer*. Da qui i provvedimenti che concessero al Governo la facoltà di emanare leggi ordinarie e costituzionali, eliminarono l'autonomia dei *Länder*, la pluralità dei partiti, istituirono i campi di concentramento per i nemici della Comunità, da “depurare” degli “scarti” con la eugenetica. Con la “notte dei cristalli” del 9 novembre 1938 prese piede l'idea di deportare gli ebrei – già bersaglio del *Mein Kampf* – premessa dello sterminio nel *Lager*, riservato ai prigionieri di guerra. Calamandrei colse nel “sistema della legalità”, cardine dello “Stato autoritario”, il tratto differenziale rispetto al “trionfo del diritto libero di marca germanica e la giustizia del caso per caso di marca russa”; alla caduta del fascismo scriverà di “legalità contraffatta”.

Transizioni (costituzionali/democratiche)

ANGELA DI GREGORIO

Per transizione costituzionale o transizione democratica si intende il passaggio da una forma di Stato non democratica ad una forma di Stato liberal-democratica improntata ai valori del costituzionalismo (democrazia costituzionale) [v. STATO COSTITUZIONALE]. È un fenomeno che si collega alla progressiva espansione del costituzionalismo occidentale, o costituzionalismo euro-atlantico – per indicare la sua matrice originaria – che si è verificata soprattutto nel corso del XX secolo per effetto di una serie di eventi storici dirompenti quali le due guerre mondiali [v. PRIMA GUERRA MONDIALE e SECONDA GUERRA MONDIALE], la decolonizzazione, il crollo dei regimi autoritari, segregazionisti e comunisti [v. COMUNISMO]. Alla fine del secolo scorso la forma di Stato liberal-democratica ha potuto raggiungere la sua massima proiezione mondiale alla quale hanno fatto seguito tuttavia una serie di reflussi, regressioni o fallimenti.

Tecnicamente la transizione potrebbe essere intesa in senso neutro di modo che la stessa degenerazione illiberale potrebbe essere configurata come un tipo di transizione di segno opposto rispetto a quella precedentemente vissuta magari all'interno dello stesso ordinamento costituzionale. Tuttavia quando parliamo di transizione alla democrazia ci riferiamo ad una trasformazione sistemica della forma di Stato di segno non neutro e quindi all'accoglimento dei requisiti fondamentali del costituzionalismo liberal-democratico a partire dalla separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI] e dalla garanzia dei diritti (de Vergottini 1998).

La dottrina tende a compattare geograficamente e temporalmente i paesi interessati da fenomeni di trasformazione ordinamentale identificando una serie di cicli o ondate a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale (Huntington 1991; de Vergottini 1998; Mezzetti 2000, 2003, 2019). La letteratura sulle transizioni democratiche si è ampliata notevolmente dopo il crollo dei regimi comunisti; tuttavia il concetto è stato applicato in maniera continua per lo meno dagli anni Settanta del Novecento. Da allora si è sviluppato un filone

di studi di natura multidisciplinare, la c.d. "transitologia" (O' Donnell, Schmitter, Whitehead 1986; Linz, Stepan 1996).

I diversi cicli sono caratterizzati da specifiche peculiarità. Nell'Europa Meridionale, alla fine dei regimi portoghese, greco e spagnolo, la transizione non è stata cruenta come quella post-bellica, e il passaggio alla nuova forma di Stato è stato abbastanza veloce ed indolore, anche per le caratteristiche non virulente dell'autoritarismo dei rispettivi regimi. La terza ondata è stata principalmente quella post-comunista ma nello stesso periodo si sono verificate transizioni analoghe in diversi paesi dell'America Latina, nonché in Sudafrica [v. SUDAFRICA]. Questa fase è dunque particolarmente ricca, nonché complessa e per molti paesi non ancora giunta a conclusione. Successivamente a tale grande ondata ci sono stati alcuni casi di transizioni imposte attraverso conflitti bellici con coinvolgimento internazionale (Afghanistan, Iraq) o transizioni – iniziate già nella prima metà degli anni Novanta – non coronate da una affermazione del modello liberale in alcuni paesi asiatici e africani nonché una certa liberalizzazione in aree del Medio Oriente. Tuttavia nei paesi del Nord Africa e del Medio Oriente le esperienze delle primavere arabe [v. PRIMAVERE ARABE], ovunque fallite, non hanno rappresentato delle vere transizioni anche per la mancanza di un processo di consolidamento statuale.

I cicli in questione hanno riguardato tutti i continenti ed hanno apportato trasformazioni di complessità variabile a seconda del regime di provenienza. Le transizioni da regimi militari o autoritari di stampo nazi-fascista [v. TOTALITARISMI], nei quali non c'era stata una trasformazione complessiva del sistema economico nonostante una dose consistente di intervento pubblico con organizzazioni di stampo corporativo, hanno rivestito caratteri diversi dalle transizioni dai regimi comunisti, in cui l'intero sistema economico precedente era divenuto, con poche eccezioni, pubblico, toccando quindi non solo la questione politica ma anche quella della proprietà. In questi casi la transizione è stata molto più complessa e di lunga durata. La transizione alla democrazia nei paesi dell'America Latina ha assunto caratteri di ciclicità con l'alternarsi di fasi di concentrazione e fasi di distribuzione del potere, e dunque di pluralismo, mentre le transizioni in Africa hanno rivestito, con limitate eccezioni, un carattere per sua natura ibrido e tendente a forme più o meno accentuate di autoritarismo. In questo continente, tra l'altro, la democratizzazione viene resa difficile dall'endemico problema del sottosviluppo. Sia in questo continente, che in

quello latinoamericano, le prime forme di transizione costituzionale si sono manifestate nella fase storica della decolonizzazione.

Per intendere in maniera compiuta la transizione alla democrazia è indispensabile unire all'aspetto politologico quello costituzionale, così cogliendo la natura ibrida del fenomeno. Nelle trasformazioni generate dalle dinamiche della transizione, l'aspetto costituzionale si dipana attraverso una serie di passaggi che finiscono col portare all'adozione di una costituzione conforme ai canoni del costituzionalismo liberal-democratico dalla cui ottica preferenziale queste trasformazioni sono valutate. Considerando i diversi percorsi ed esiti di questi fenomeni, lo schema tradizionalmente usato per descrivere la transizione dal punto di vista politico-istituzionale, che vede il susseguirsi di una serie di fasi, ossia la transizione politica (con il momento topico delle prime elezioni pluraliste), l'adozione di una nuova costituzione e il consolidamento della democrazia (Linz, Stepan 1996), è ben lungi dall'essere valido in linea generale, senza la necessità di inserirvi tali e tanti correttivi da produrne lo sgretolamento e la sostituzione con una serie di sub-modelli di valenza areale circoscritta (Di Gregorio 2012). Ciò vuol dire che, nonostante l'ottimismo dei ricercatori, soprattutto di scuola statunitense, l'espansione mondiale del costituzionalismo liberal-democratico non si è rivelata sempre stabile o di successo ed è proprio alla luce di questi fallimenti che il concetto di "transizione" rischia di essere messo in crisi. La diffusione della matrice euro-atlantica in contesti culturali e geografici diversi da quelli di origine ha spesso prodotto fenomeni di rigetto, ripensamento, o adattamento, al punto da interrogarsi sulla validità di tale circolazione. Inoltre, ampie parti del pianeta non sono state coinvolte da questi fenomeni (Di Giovine 2009).

La recezione dei principi del costituzionalismo liberale e l'adeguamento agli *standard* euro-atlantici sono stati agevoli per i paesi meglio attrezzati dal punto di vista "contestuale" e dotati di precedenti tradizioni di pluralismo politico. Negli altri casi si osservano situazioni problematiche sia dal punto di vista dello sviluppo democratico che di quello socio-economico. Tuttavia il concetto di "transizione" rimane ancorato alla tipizzazione delle forme di Stato così rischiando di scontare la rigidità di certe categorizzazioni che dovrebbe lasciare spazio ad una visione più flessibile ed articolata.

Il paradigma della transizione tradizionalmente si basa su due assunti principali: che qualsiasi paese in transizione dall'autoritarismo sia destinato ad approdare alla democrazia e che lo debba fare attraverso una sequenza lineare

di passaggi confluenti nel consolidamento democratico. Ma il primo assunto è proprio il più incerto. Il continuo utilizzo del paradigma della transizione costituirebbe un'abitudine pericolosa per imporre un ordine concettuale semplicistico ad un quadro empirico di considerevole complessità: si tratta del prodotto di una certa fase storica e politica all'inizio della terza ondata di democratizzazione che avrebbe ormai fatto il suo tempo (Carothers 2002).

Tuttavia, nell'esaminare i fenomeni di degenerazione democratico-costituzionale, in particolare nell'area dell'Europa Centro-Orientale, vi è il rischio di applicare acriticamente un altro paradigma, quello della degenerazione, speculare e contrario a quello della democratizzazione (Cianetti 2020). Come allora l'ottimismo per quel tipo di paradigma fu eccessivo, così adesso la sfiducia generalizzata è infondata. Da un lato, non tutti i paesi dell'Europa Orientale hanno fallito nel loro percorso post democratizzazione (in alcuni casi nonostante l'avvento al potere dei populistici il sistema ha tenuto per una maggiore resa dei contro-poteri). D'altro canto il fallimento successivo è in parte dovuto al fatto che la democratizzazione era stata apparente o solo certificata in superficie (Levitsky, Way 2015) e dunque i reflussi successivi non sarebbero in realtà tali (ma già Huntington sosteneva che ad ogni ondata di democratizzazione segue un'ondata di reflusso democratico). Infine, considerando che le democrazie sono corpi vivi in continuo movimento, l'applicazione di metodi di ricerca puramente quantitativi, spesso applicati dai c.d. "barometri" della democrazia, potrebbe comportare un approccio anti-scientifico. Come rilevato a proposito dei fallimenti dei trapianti [v. TRAPIANTI GIURIDICI], c'è il problema dei valori culturali e delle tradizioni (inclusa la religione [v. RELIGIONE], il ruolo della società civile e dei militari, i problemi dello sviluppo e della modernizzazione, la coesione nazionale e statale, ecc.), che possono impattare negativamente sul modellino costituzionale liberal-democratico nelle aree più distanti dai valori dell'Occidente (Toniatti 2020).

Trapianti giuridici

GIOVANNA SPANÒ

I trapianti, come il significato letterale del termine suggerisce, riguardano l'adozione, da parte di un dato sistema o modello, di elementi, caratteristiche o istituti esogeni, tanto a livello macro-comparativo, quanto a livello micro. Ad essi afferisce un lessico piuttosto ricco di sfumature semantiche e variegato, con termini quali "trasposizione", "contaminazione", "concimazione", "impollinazione", "innesto". Inoltre, diversi e differenziati possono risultare gli esiti dei medesimi trapianti, soprattutto per quel che concerne le traiettorie che i sistemi o modelli riceventi possano tracciare, finanche contemplando ipotesi di "rigetto". Sull'argomento, noti sono gli studi di Watson che ha sottolineato l'intrinseco "carattere nomadico delle norme", il quale renderebbe un trapianto (quasi) sempre agevole "da un punto di vista giuridico e sociale" (Watson 1993). Altrettanto nota, di contro, la critica "culturalista" ai trapianti, piuttosto aperta ed esplicita, come quella di Legrand, che li considera ontologicamente "impossibili" (Legrand 1997). Senz'altro, storicamente, e specialmente durante il colonialismo, i trapianti hanno sovente accompagnato una massiccia opera di acculturazione (giuridica), sicché, tra le diverse categorie ascrivibili al trapianto come nozione generale, una prima differenza sussiste tra dinamiche *top-down* di *transplantation* e un'adozione spontanea di elementi esogeni, anche legata a fenomeni di circolazione dei modelli. Come sottolinea Örüçü, quando qualcosa viene "importato", più che essere un frutto amaro del colonialismo, all'elemento trapiantato si riconoscerà "uno stigma minore" (Örüçü 2002).

Il tema dei trapianti si lega a dinamiche di degradazione [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] qualora agli stessi non venga attribuito valore "positivo", favorendo, di fatto, una distorsione del modello circolato, oppure qualora i trapianti consegnino esiti paradossali. Esempio, al riguardo, potrebbe essere fornito dalla presenza di *repugnancy clauses* in diverse Costituzioni: enunciate per sancire la supremazia della *Rule of law* di matrice liberale euro-occidentale [v. RULE OF LAW], hanno gettato le basi per affermare la "resistenza" del dato locale o particolare. Di contro, l'accento sulla concezione del tra-

pianto come soluzione migliore o “*best rule*” da applicare indistintamente e “trapiantare” indiscriminatamente, dimostra come esso sia spesso foriero di un appiattimento del medesimo sostrato particolaristico, nonché di un’assimilazione imposta. Segnatamente, per ragioni economiche e di mercato, legate a scambi globali e globalizzati [v. GLOBALIZZAZIONE], possono favorirsi trapianti “*cost-saving*”, “*entrepreneurial transplants*”, o, ancora, trapianti “*legitimacy generating*” (Siems 2014). Il recepimento, più o meno forzato, in contesti giuridici che non presentino caratteristiche affini a quelle del “donatore” renderebbe il trapianto, più che altro, un “*legal irritant*” (Teubner 1998), potendo generare processi di “*counter transplant cross-fertilization*” (Cohn 2010), o di “*malicious transplants*” (Siems 2018) nell’ordine interno del sistema ricevente.

Turchia

VALENTINA RITA SCOTTI

La Turchia del XXI secolo costituisce un esempio di mancato consolidamento della democrazia più che di regressione costituzionale. All'autoritarismo kemalista sono seguiti infatti diversi interventi militari (1961, 1973, 1980) e scandali politici, che hanno ingenerato sfiducia nella popolazione. L'ascesa dell'AKP, almeno sino al 2010 considerato un modello moderato e filo-europeista di democrazia islamica, si inserisce in questo contesto. L'AKP, infatti, ha introdotto significative riforme dell'ordinamento, che tra il 2004 e il 2010 hanno riguardato la garanzia dei diritti, mentre nel periodo successivo sono state finalizzate al consolidamento del potere.

Il referendum [v. REFERENDUM] sulla revisione costituzionale del 2010 si pone come spartiacque: da un lato, introduce l'*Ombudsman* [v. OMBUDSMAN], il ricorso individuale diretto alla Corte costituzionale e un ampliamento del catalogo dei diritti; dall'altro, accentra nelle mani del Governo il controllo sul potere giudiziario. Quindi, nel 2017, si è giunti all'introduzione, anch'essa in via referendaria, del presidenzialismo *à la turca* (2017), in cui i tradizionali *checks and balances* [v. CHECKS AND BALANCES] sono quasi del tutto assenti. Lo dimostrano il *simul stabunt simul cadent* tra il Presidente e la Grande Assemblea e l'introduzione del decreto presidenziale, una fonte difficile da inquadrare nella gerarchia delle fonti e rispetto al controllo di costituzionalità, che assicura al Presidente ampia indipendenza legislativa. La strada per il referendum del 2017 è aperta da un crescente utilizzo della retorica tipica dei populismi coevi [v. POPULISMO], quali l'antitesi tra il "noi" (i cittadini devoti) e la corrotta *élite* secolare, il culto della personalità del *leader*, e da frequenti richiami ad oscuri complotti, soprattutto dopo il fallito colpo di Stato [v. COLPO DI STATO] del 15 luglio 2016, di cui è stato ritenuto responsabile il movimento *Hizmet* di Fetullah Gülen in accordo con una *üst akıl* (intelligenza superiore), cui si dovrebbe anche la crisi finanziaria del XXI secolo.

Lo stato di emergenza seguito al fallito golpe (2016-2018) ha importanti conseguenze nel consolidamento dell'autoritarismo competitivo (Levitsky-

Lucan 2010 e 2020) giacché consente di “perfezionare” alcuni *trend* nella riduzione del dissenso già prefiguratisi durante la repressione delle manifestazioni svoltesi nel 2013 a Gezi Parkı, a Istanbul, come i tentativi di limitare l’indipendenza dei *social network* [v. SOCIAL MEDIA] e dei media. Nel 2016, invece, il dibattito sulla possibilità di eliminare l’immunità parlamentare per ridurre la corruzione [v. CORRUZIONE] della classe politica (Kocan-Wigley 2005) è utilizzato per approvare una riforma costituzionale che rende possibile sottoporre a giudizio, anche retroattivamente, i deputati, ponendo nelle mani della maggioranza AKP-MHP la scelta circa le autorizzazioni a procedere. Dopo il fallito colpo di Stato, con la motivazione di proteggere la sicurezza pubblica dal terrorismo, infine, veri e presunti gulenisti sono rimossi dai propri incarichi nelle forze di polizia, nell’esercito e della burocrazia e numerosi docenti universitari che avevano siglato la petizione degli *Academics for Peace* sono sospesi o licenziati con l’accusa di connivenza con il terrorismo di matrice kurda, mentre continuano la limitazione dell’indipendenza universitaria da parte del Governo e la soppressione di ogni forma di autonomia locale nel sud-est del paese, dove i sindaci eletti sono rimossi con l’accusa di terrorismo. Un approccio al dissenso da cui originano anche gli scontri tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, divenuti evidenti in occasione del caso *Atalay* del 2024.

A fronte di questa situazione, il Consiglio d’Europa e l’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA] continuano a sottolineare la necessità di innervare la democrazia di maggiori garanzie, quali il consolidamento del ruolo dell’opposizione [v. OPPOSIZIONE] e l’indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA]. Non si riscontrano, tuttavia, leve efficienti per la condizionalità di queste organizzazioni sovrastatali, e la Turchia, anche grazie alla centralità acquisita sui tavoli internazionali, ed in particolare nel negoziato ucraino, sembra sempre più propensa a guardare verso alleanze con autoritarismi consolidati, come la Russia [v. RUSSIA] e la Cina [v. CINA]. Al livello interno, peraltro, le varie alleanze tra le forze di opposizione, pur valide in occasione delle elezioni amministrative (come nel caso delle elezioni del 2024), non sembrano essere capaci di scardinare il consenso del quale l’AKP continua a godere né di rappresentare una reale alternativa di governo (come dimostrato nelle elezioni generali del 2023).

Ungheria

JAN SAWICKI

L'ordinamento ungherese attuale rappresenta un caso di scuola di quello che è stato definito *abusive constitutionalism* (Landau 2013), ovvero utilizzo di procedimenti graduali, costituzionali e incruenti per instaurare un regime contrario o almeno scettico verso la democrazia di derivazione liberale. L'instaurazione di un sistema illiberale [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI] ha avuto inizio con le elezioni del 2010, che hanno conferito al partito *Fidesz* la supermaggioranza di oltre due terzi dei seggi (poi riprodottasi nelle elezioni successive fino al 2022). Ciò ha dato avvio a un processo costituente che, se in apparenza ha concluso una transizione mai formalmente chiusa dal 1989, in realtà ha gettato le basi per un sistema in gran parte nuovo.

La prima concretizzazione del mutamento di rotta impresso nel 2010 si ebbe con l'intervento sulla Corte costituzionale, espresso con una riduzione *ratione materiae* del controllo di costituzionalità delle leggi e con una modifica della sua composizione (in modo da ampliare anche le possibilità di una sua "cattura" ad opera del partito maggioritario), affiancata da un'attenuazione delle possibilità di accedere al suo giudizio. In aggiunta a ciò, si è virtualmente cancellato il patrimonio giurisprudenziale dei primi due decenni. L'opera è poi proseguita con la conquista della giustizia ordinaria, ottenuta tramite il pensionamento anticipato di molti componenti dell'ordine e la degradazione del Consiglio nazionale del giudiziario, i cui poteri sono stati in gran parte assorbiti da un organo monocratico sotto stretto controllo politico, con deboli reazioni presso i diversi circuiti giudiziari europei. Tutto ciò, nonostante innumerevoli pareri critici della Commissione di Venezia [v. COMMISSIONE DI VENEZIA] presso il Consiglio d'Europa, diverse procedure d'infrazione attivate dalla Commissione europea [v. COMMISSIONE EUROPEA] e l'attivazione, finora infruttuosa, di una procedura *ex art. 7* del Trattato sull'Unione europea ad opera del Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO], nel 2018 (Halmay 2019).

La Legge fondamentale approvata nel 2011, ed entrata in vigore l'anno successivo, pur non essendo oggetto di un impegno preso con gli elettori du-

rante la campagna elettorale del 2010, era storicamente giustificata dal fatto che l'Ungheria era rimasta fino a quell'anno l'unico paese dell'Europa Centro-Orientale già comunista [v. COMUNISMO] ancora privo di una costituzione che ne coronasse la transizione democratica, ma era retto dalla Carta socialista del 1949, seppure modificata più volte in modo da adeguarla alla nuova realtà. La Legge fondamentale è un documento compatibile con la struttura di un ordinamento pluralista sul piano politico-elettorale, ma al contempo è caratterizzata da un'impostazione ideologica che ne fa la costituzione di una parte, del resto coincidente con il partito dominante. In essa gli elementi religiosi, tradizionali, etnici, i continui richiami storici – con la tolleranza sottolineata per altre comunità nazionali che convivono «con noi» (si deve intendere: gli ungheresi etnici) – prevalgono sulla condivisione di altri valori, e si esprimono con tratti collettivistici in contrasto con l'individualismo di derivazione liberale. Si illustrano in breve solo due elementi di contraddizione. In primo luogo il procedimento costituente ha condizionato la propria legittimità al rispetto delle procedure di revisione previste dalla precedente Costituzione, pur definendosi poi illegittimo l'intero passato comunista: la Costituzione comunista del 1949, poi quasi integralmente modificata, non viene abrogata, ma proclamata “invalida” nella lunghissima “Dichiarazione di fede” iniziale (“*Nemzeti Hitvallás*”, in inglese tradotta con “*National Avowal*”), preceduta da *Invocatio Dei*, a mo' di Preambolo. In secondo luogo, la condanna esplicita per il partito comunista al potere fino al 1989 si estende ai suoi successori legali, almeno per quanto attiene alla titolarità di beni materiali asseritamente ottenuti in modo illegale. E tra tali successori rientra l'attuale partito socialista MSZP, che ha già governato nel precedente ventennio democratico e potrebbe tornare a governare in maniera legittima ma sotto lo stigma di una condanna costituzionale quantomeno morale. Questa tendenza non ha fatto che accentuarsi con una serie di modifiche approvate a getto continuo negli anni successivi.

Gli emendamenti costituzionali adottati a far data dal 2012 (Di Gregorio 2019), che hanno accentuato il profilo identitario dell'ordinamento, ripristinato con *overruling* legislative disposizioni già dichiarate incostituzionali, e poi sono stati persino anticipati da pronunce creative in quella direzione da parte della Corte costituzionale conquistata alla causa, hanno procrastinato una sorta di *permanent constitution-making* (Sonnevend, Jakab, Csink 2015) in spregio a un principio che vorrebbe il potere costituente [v. POTERE COSTITUENTE] esaurito dopo l'uso iniziale. Negli ultimi anni essi si sono addirittura accentuati per densi-

tà di contenuto: ci si limita a citare il nono emendamento, del dicembre 2020, che inasprisce il diritto di famiglia sotto il profilo della protezione dell'identità sessuale dell'infanzia e del concetto più restrittivo di matrimonio come unione tra uomo e donna, e il dodicesimo, adottato nel dicembre del 2023, che accentua la tutela dell'identità costituzionale peculiare e della cultura cristiana di cui è permeata la nazione, gettando le basi per l'istituzione di un Ufficio per la protezione della sovranità (istituito poi con legge cardinale e munito di poteri penetranti di indagine, prevenzione e sanzione contro vere o presunte ingerenze straniere su media o associazioni anche politiche). Per finire, sul piano istituzionale vi sono almeno due altri strumenti per consolidare il sistema in atto. Si è agito sul sistema elettorale [v. SISTEMI ELETTORALI], accentuandone il meccanismo maggioritario e introducendo norme in apparenza astratte e razionalizzatrici, ma in realtà volte a complicare la vita alle forze di opposizione costringendole di fatto a coalizioni forzate e contraddittorie. Si è poi rafforzato il sistema delle leggi cardinali, adottate con i due terzi di votanti nel Parlamento monocamerale. Nell'esperienza comparata leggi o decisioni adottate con tali modalità indicano la preferenza per mediazioni e compromessi. In realtà il predominio sostanziale e ininterrotto di un solo partito capovolge in senso iper-maggioritario il significato delle maggioranze qualificate (Sawicki 2020), oltre a rischiare di congelare un impianto normativo in modo ostile per le possibili successive maggioranze.

L'aggressione militare in Ucraina, dal 2022, ha accentuato un distacco politico dell'Ungheria da quasi tutto il resto dell'Europa (a cominciare dalla Polonia, che si era già incamminata su un simile percorso illiberale [v. POLONIA]). Sebbene questo non ponga alcun problema di legittimità costituzionale interna, non ci si può nascondere come l'adozione di un indirizzo geopolitico in conflitto, o almeno in competizione aperta con l'Unione europea, metta in ulteriore evidenza anche gli ulteriori aspetti critici di compatibilità delle scelte fondamentali ungheresi con l'ordinamento dell'Unione.

Negli ultimi anni, soprattutto nel 2021, si era avviato in particolare sulle colonne del blog accademico tedesco *Verfassungsblog* un articolato dibattito internazionale sulla possibilità della vittoria di un'ampia coalizione di forze democratiche e sui complessi problemi connessi al superamento dell'ordinamento instauratosi fin dal 2010 (Di Gregorio, Sawicki 2022). Il trionfo ripetuto da *Fidesz* alle elezioni del 2022, con una maggioranza più schiacciante che mai, ha per ora annichilito la *chance* che era stata ipotizzata, derubricando il dibattito a discussione teorica o rinviando la stessa ipotesi a data da destinarsi.

Unione di Stati

MATTEO MONTI

“Unione di Stati” è un’espressione che è stata impiegata in dottrina per descrivere fenomeni diversi nel campo della cooperazione e dell’integrazione fra Stati.

Con l’espressione “Unione di Stati” si intende descrivere una collaborazione e cooperazione di due o più Stati sovrani; in relazione a determinate materie.

Il termine può essere seguito da varie aggettivazioni volte a descrivere la tipologia di unione rispetto alle finalità; a livello classificatorio si sono poi sviluppate diverse sotto classificazioni in base al dato dell’apertura dell’Unione, della sua temporaneità e delle sue finalità (Florio 1990).

Dal punto di vista dell’integrazione fra Stati, teoricamente un’Unione di Stati può variare da una semplice collaborazione in un determinato settore fino alla costituzione di uno Stato federale in cui la cessione di sovranità sia tale da far perdere il carattere di Stato indipendente agli attori partecipanti a tale Unione [v. FEDERALISMO].

Un’Unione di Stati può dunque essere un’alleanza militare o anche un accordo commerciale, con durata temporale specifica o subordinata al possibile recesso di una parte; esempi di queste dinamiche sono gli accordi nordici (Strang 2016) o il Benelux (Meade, Wells 1962). Nel primo caso l’Unione di Stati è svolta senza l’istituzione di organi comuni; nel secondo invece si creano determinati uffici volti a far funzionare correttamente l’Unione.

Ascrivibili alla macro-categoria Unione di Stati sono anche le organizzazioni internazionali, l’Organizzazione delle Nazioni Unite *in primis* [v. NAZIONI UNITE], che si articolano sia mediante organismi comuni sia mediante la possibilità di continue evoluzioni verso nuove forme di cooperazione (Lusa Bordin 2018).

Tuttavia, è solo quando in un’Unione di Stati l’interazione fra entità statali diventa più articolata che si complicano anche le categorie tassonomiche da utilizzare. Florio, ad esempio, parla di “unioni costituzionali” per identificare

quelle particolari “Unioni di Stati” che sono gli Stati federali e i protettorati, mentre riconduce invece alle “unioni internazionali” le Confederazioni (Florio 1990) [v. CONFEDERAZIONE]. Come rilevato da Schütze, fin dalle unioni di Stati del XVII secolo sono emersi i problemi qualificatori sulla natura statale o internazionale delle forme maggiormente integrate di “Unioni di Stati” e per discriminare fra le due ci si è spesso basati sul concetto di “sovranità” o sulla possibilità di recesso dall’Unione (Schütze 2016).

Il criterio d’identificazione di queste subcategorie di “Unioni di Stati” sembra dunque essere quello dell’effettività (Florio 1990).

Una nota di particolare interesse riguarda infine la natura della principale Unione di Stati attualmente costituita, l’Unione europea [v. UNIONE EUROPEA]. Rispetto a questa Unione di Stati *sui generis* si è infatti consumato un importante dibattito dottrinale sulla qualificazione statale o internazionale di tale Unione (Fabbrini 2005; Ortino 1993).

Unione europea

RICCARDO PAVONI

Non c'è dubbio che la difesa e la promozione della democrazia, sia sul piano interno sia a livello di azione esterna, costituisca attualmente una priorità assoluta dell'Unione europea. Si tratta di un traguardo di straordinaria importanza emerso gradualmente dal processo di integrazione europea sotto la spinta delle istituzioni e delle varie riforme dei Trattati, nonché parallelamente alla crescente centralità della tutela dei diritti umani nell'ordinamento dell'Unione europea. La progressiva regressione democratica e dello Stato di diritto [v. RULE OF LAW] materializzatasi, specialmente nell'ultimo decennio, in alcuni Stati membri si è tradotta in un banco di prova fondamentale per tale priorità dell'Unione europea.

L'art. 2 del Trattato sull'Unione europea sancisce solennemente che l'Unione europea «si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», valori considerati «comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» (si vedano altresì gli artt. 9-12 relativi ai principi democratici). Del resto, l'osservanza di tali valori-principi costituzionali e l'impegno a *promuoverli* rappresentano condizioni fondamentali affinché uno Stato europeo possa aderire all'Unione europea (art. 49). Al contempo, l'azione esterna dell'Unione si fonda su analoghi valori-principi e si prefigge, in particolare, di «consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale» (art. 21, par. 2, lett. b).

Nell'ambito dell'ampio ventaglio di valori-principi contemplati dall'art. 2, l'Unione europea ha attribuito importanza primaria allo Stato di diritto, ritenuto essenziale per la tutela degli altri valori ed «intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali» (cons. n. 6 del regolamento (UE) n. 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione). Lo Stato di diritto è in effetti

considerato una nozione proteiforme, cui sono riconducibili tutta una serie di ulteriori principi cardinali: legalità [v. LEGALITÀ (PRINCIPIO DI) - RISERVA DI LEGGE], certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, tutela giurisdizionale effettiva, separazione dei poteri [v. SEPARAZIONE DEI POTERI], non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge [v. EGUAGLIANZA] (art. 2, lett. a). A partire dal 2013, l'Unione europea ha così elaborato una molteplicità di meccanismi volti a controllare il rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri (*Rule of law toolbox*). Sebbene largamente funzionanti quali strumenti *soft* di pressione politica, tali meccanismi sono divenuti sempre più penetranti anche sul piano giuridico. Essi oggi comprendono, in particolare, il quadro di valutazione della giustizia, il quadro sullo Stato di diritto, il dialogo annuale del Consiglio [v. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA] sullo Stato di diritto, il ciclo di esame dello Stato di diritto ivi inclusa una relazione annuale della Commissione [v. COMMISSIONE EUROPEA] con allegati capitoli dedicati alla situazione nei singoli Stati membri, nonché, da ultimo, il menzionato regolamento (UE) n. 2020/2092 che prevede la possibilità di sospendere l'erogazione di fondi e altri benefici finanziari a valere sul bilancio dell'Unione europea nei riguardi di Stati rispetto a cui siano state accertate violazioni dei principi dello Stato di diritto capaci di compromettere la sana gestione di tale bilancio (il relativo procedimento è stato avviato per la prima volta nell'aprile 2022 nei confronti dell'Ungheria [v. UNGHERIA]).

È quindi evidente come l'art. 2 possa anche *in sé e per sé* creare un obbligo di osservanza dei valori da esso proclamati a carico delle istituzioni europee e degli Stati membri. Mentre tuttavia le violazioni della norma commesse dalle istituzioni possono ben essere sottoposte ad ordinario sindacato giurisdizionale da parte della Corte di giustizia [v. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA], quelle dovute agli Stati membri sono in principio oggetto di strumenti di natura politica, il cui apice è rappresentato dal procedimento *ex art. 7* del Trattato sull'Unione europea che può sfociare in sanzioni adottate dal Consiglio nei confronti dello Stato in questione, ossia nella sospensione di taluni diritti, come il diritto di voto nelle istituzioni, conferiti a detto Stato dall'appartenenza all'Unione europea. Il procedimento può peraltro riguardare solo constatazioni, tramite delibere del Consiglio e del Consiglio europeo [v. CONSIGLIO EUROPEO] all'unanimità o comunque ad ampissima maggioranza, di «un evidente rischio di violazione grave» dei suddetti valori oppure della loro «violazione

grave e persistente» ad opera di uno Stato membro. La Corte di giustizia non può sindacare nel merito tali delibere.

Il meccanismo *ex art. 7* fu notoriamente descritto nel 2012 dall'allora Presidente della Commissione Barroso quale "opzione nucleare" per sottolineare l'eventuale impatto devastante sul normale funzionamento dell'Unione europea. Esso è stato solo recentemente messo in moto attraverso proposte di constatazioni presentate al Consiglio, rispettivamente, dalla Commissione nel dicembre 2017, con riferimento ai molteplici interventi legislativi della Polonia in materia giudiziaria [v. POLONIA] ritenuti lesivi dell'indipendenza della magistratura [v. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA], e dal Parlamento europeo nel settembre 2018 rispetto ad una serie di riforme costituzionali dell'Ungheria considerate contrarie ai valori di cui all'art. 2. A distanza di anni, tali iniziative non sono sfociate in alcuna delibera del Consiglio, non tanto perché gli Stati in questione abbiano mostrato una volontà genuina di tornare sui propri passi, quanto piuttosto per considerazioni politiche e conseguente paralisi del processo decisionale.

La Corte di giustizia è tuttavia stata capace di irrompere sulla scena dando vita ad una giurisprudenza "spettacolare" che si traduce in uno degli elementi di maggiore importanza della prassi contemporanea dell'Unione europea. A partire dal 2018, essa ha affermato che l'obbligo degli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'UE – previsto dall'art. 19, par. 1, comma 2, del Trattato sull'Unione europea – concretizza il valore dello Stato di diritto di cui all'art. 2 (sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* del 2018). Ciò implica che gli Stati debbano garantire l'indipendenza dei propri giudici quale obbligo discendente dal diritto dell'Unione, poiché tali giudici – salvo prova contraria – interpretano ed applicano il diritto dell'Unione europea. L'art. 19 ha quindi fornito alla Corte l'aggancio ad un obbligo specifico di diritto dell'Unione che le ha già permesso in varie circostanze di dichiarare contrarie a tale diritto numerose misure riguardanti l'organizzazione della giustizia adottate dagli Stati membri, in particolare dalla Polonia, e ritenute manifestazioni inequivocabili di *Rule of law backsliding* da parte di detti Stati. Al momento in cui si scrive sono pendenti a Lussemburgo dozzine di procedimenti aventi ad oggetto questioni siffatte.

Nell'ambito di tale giurisprudenza, va quanto meno segnalata la statuizione della Corte, resa in un caso riguardante Malta, in base a cui il diritto dell'Unione europea impone agli Stati membri un obbligo di non regressione

della tutela dello Stato di diritto rispetto alla legislazione esistente nel momento in cui sono entrati a far parte dell'UE (sentenza *Repubblika* del 2021).

Non va infine sottaciuto come la legittimità e la credibilità, nonché le prospettive future, dell'azione complessiva delle istituzioni europee in materia di arretramento della democrazia e dello Stato di diritto negli Stati membri siano intimamente legate alla determinazione con cui l'Unione si dimostri capace di colmare il proprio residuo *Rule of law* e *democratic deficit*, ad esempio mettendo in campo ogni iniziativa volta a rafforzare i poteri del Parlamento europeo [v. PARLAMENTO EUROPEO] oppure ad attribuire competenze significative alla Corte di giustizia nel campo della politica estera e di sicurezza comune. Dopo tutto, è la stessa Corte che da lunga data descrive l'organizzazione sovranazionale europea come "una comunità di diritto" («*Community based on the rule of law*», sentenza *Les Verts* del 1986) e, ora, "un'Unione di diritto" («*union based on the rule of law*», sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* del 2018), della quale la soggezione delle autorità pubbliche alla legge e l'esistenza di una tutela giurisdizionale effettiva costituiscono elementi irrinunciabili.

Universalismo

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

Nel corso del Novecento, parallelamente all'ascesa dei totalitarismi di destra e di sinistra [v. TOTALITARISMO], viene maturando per contrapposizione nelle anime della Resistenza italiana, una corrente di pensiero che ripudia una concezione statolatrica del diritto capace di "giustificare" la commissione sistematica di crimini contro l'umanità in vista di un bene collettivo superiore. Dopo "la catastrofe", diviene in particolare dominante l'idea che la dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA] debba costituire il bene fondamentale su cui edificare il diritto "nuovo", *id est* i nascenti ordinamenti giuridici. «Lo Stato per la persona e non la persona per lo Stato», spiega il padre costituente Giorgio La Pira. L'entusiasmo della ricostruzione conduce a ritenere che tutti gli esseri umani sono, in quanto tali, titolari di un nucleo di diritti fondamentali, che prescindono dai confini nazionali e sono dunque universali. Appartengono cioè a tutte le persone ed indipendentemente dalla giurisdizione in cui queste si trovano. Accanto agli Stati, la persona [v. PERSONA UMANA] diviene, dunque, il nuovo soggetto del diritto internazionale. A tal riguardo, tanto le costituzioni di paesi, quali la Germania o l'Italia, quanto trattati internazionali, globali e regionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Convenzione americana dei diritti umani, più recentemente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, positivizzano tale postulato: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti», sancisce ad esempio l'art. 1 della Dichiarazione.

L'universalismo "imperfetto" del giusnaturalismo sei e settecentesco, culminato nelle carte dei diritti dell'Ottocento, che di fatto si rivolgeva non a tutti gli esseri umani, bensì solo ad una ben precisa e limitata categoria – l'uomo bianco, adulto, benestante –, sembra così aver acquistato nel Secondo dopoguerra una definitiva pienezza nelle sue varianti formali e sostanziali. Da subito, tuttavia, relativisti e scettici pongono in evidenza alcuni rilevanti limiti con cui tale concetto deve necessariamente fare i conti. I primi, infatti, hanno messo in luce come i diritti umani siano un prodotto tutto occidentale, estraneo ad

esperienze giuridiche culturalmente diverse quali ad esempio quelle tradizionali asiatiche, islamiche, africane. È stato altresì sostenuto che i diritti umani costituirebbero in realtà un nuovo mezzo attraverso cui esportare l'imperialismo culturale occidentale. Gli scettici invece sostengono che i diritti umani sono inutili astrazioni con un valore puramente emotivo. Tali critiche hanno di fatto comportato un ridimensionamento delle teorie universali che hanno in questo senso reagito sostenendo che i diritti umani non costituiscono un punto di partenza preconfezionato, bensì il prodotto di un complesso processo di sintesi di cui sono protagonisti molteplici attori che giungono ad una nozione condivisa di alcuni diritti fondamentali, considerando le differenze culturali non come un ostacolo bensì come un fattore da prendere sul serio.

Universalità

GIOVANNI GANDINO, LUIGI NONNE

Il tema dell'universalità risulta strettamente collegato a quella particolare categoria di diritti che vengono definiti come fondamentali e, perciò, inalienabili, in quanto riconosciuti all'individuo per la sua mera appartenenza al genere umano.

Tale definizione si deve alla teoria giusnaturalista che individua, nei diritti naturali, i diritti civili [v. DIRITTI CIVILI], politici [v. DIRITTI POLITICI] e sociali [v. DIRITTI SOCIALI] che fanno capo al singolo in quanto essere umano e non in quanto cittadino di un determinato Stato.

Il concetto di "diritto umano" assume, dunque, una dimensione universale che, oltrepassando i rigidi confini dell'ordinamento giuridico (in cui vengono riconosciuti i diritti dei singoli individui in relazione allo Stato di appartenenza), aspira a superare la dimensione storica (e statica) in cui si riflette la tradizione e la cultura di ciascun popolo (Cartabia 2009).

Il processo di universalizzazione e positivizzazione dei diritti umani ebbe inizio in seguito all'epilogo della Seconda guerra mondiale [v. SECONDA GUERRA MONDIALE], ove furono predisposti i primi strumenti internazionali volti alla tutela del singolo, grazie all'introduzione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948; questa, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, presenta(va) 30 articoli a tutela dei diritti civili, economici, sociali e culturali del singolo.

Il fenomeno sopra descritto risulta, conseguentemente, in continua evoluzione, giacché «i diritti fondamentali nascono come diritti naturali, si sviluppano come diritti costituzionali e si dirigono verso la metà dei diritti universali» (Bobbio 1992).

Nell'attuale panorama italiano ben si può comprendere il processo evolutivo del principio di universalità dei diritti umani, avendo riguardo all'incidenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea [v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO] nel diritto interno.

Agli albori della Costituzione, i diritti fondamentali richiamavano l'idea del "patriottismo costituzionale" (Habermas 1987) e, pertanto, venivano circoscritti a quei diritti espressamente richiamati e tutelati dalla singola Carta fondamentale, i quali, di conseguenza, erano riferiti al singolo in quanto appartenente allo Stato. Si trattava, infatti, di una chiusura del singolo ordinamento giuridico rispetto al riconoscimento dei diritti umani non espressamente tutelati, in virtù di un orientamento volto a preservare l'identità culturale, comprensiva delle tradizioni e delle credenze, del singolo popolo.

Odiernamente, in luogo di quanto poc'anzi accennato, si assiste ad un pieno riconoscimento di tali diritti come universali, giacché la Corte costituzionale si riferisce ai principi della Corte europea dei diritti dell'uomo al fine di integrare, ed interpretare estensivamente, i diritti fondamentali, permettendo dunque l'apertura del sistema verso il riconoscimento dei nuovi diritti.

Valori asiatici

TANIA GROPPI

L'espressione "valori asiatici", coniata alla fine degli anni Ottanta, attribuita all'allora Primo ministro di Singapore, Lee Kuan Yew, è stata adottata, soprattutto nel corso degli anni Novanta, da altri *leader* politici asiatici, per mettere in discussione, tramite il richiamo a valori che sarebbero parte della cultura e dell'identità locale, l'universalità dei diritti umani [v. UNIVERSALITÀ]. Secondo questa impostazione, i diritti umani hanno una netta matrice culturale occidentale e, per essere compatibili con altre culture, debbono essere interpretati e applicati in modo diverso nelle diverse aree del mondo. La tradizione asiatica, in particolare, sarebbe incompatibile con i diritti umani fondati sull'individualismo, in quanto l'organicismo della tradizione asiatica privilegia i doveri degli individui nei confronti della collettività rispetto ai loro diritti e, se si può parlare di diritti, quelli collettivi rispetto a quelli individuali. In tale gerarchia, diritti collettivi di tipo sociale e culturale, come il diritto della nazione allo sviluppo economico, prevalgono sui diritti privati di libertà e su quelli di partecipazione politica.

Tale nozione è stata formalizzata nella Dichiarazione di Bangkok, adottata nel 1993 dai rappresentanti di trentaquattro paesi in preparazione della Conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani [v. DICHIARAZIONE DI BANGKOK]. Tale testo afferma la necessità di tenere in conto la specificità culturale, riconoscendo che: «anche se i diritti umani hanno carattere universale, debbono essere considerati nel contesto di un processo dinamico e in costante evoluzione, tenendo bene in mente il significato delle specificità nazionali e regionali e i diversi backgrounds storici, culturali e religiosi». La dichiarazione richiama in più punti la difesa della sovranità nazionale e il compito centrale che, anche nella tutela dei diritti umani, deve essere riservato agli Stati.

La nozione di "valori asiatici" appare strettamente legata allo "sviluppo economico senza democrazia" che ha caratterizzato molti paesi dell'Asia Orientale a partire dagli anni Ottanta e Novanta, contribuendo a mettere in crisi l'assunto che esista una "corrispondenza strutturale" tra lo sviluppo eco-

nomico, legato al mercato capitalistico, e l'affermazione, sul piano politico, della democrazia liberale.

I critici della nozione di “valori asiatici” (Tay 2002) avanzano numerosi argomenti per evidenziarne il carattere pretestuoso. Al di là della esatta identificazione dei valori medesimi, essi rilevano che il fondamento religioso o culturale è del tutto opinabile: i richiami di volta in volta compiuti ai principi del confucianesimo [v. CONFUCIANESIMO], dell'induismo o del buddismo non operano che a un livello elevato di astrazione, considerate le molteplici differenze che separano queste religioni e le loro innumerevoli varianti. Per non dire che, comunque, rimarrebbero tagliate fuori intere aree, quali il mondo islamico (Indonesia e Malaysia comprese) e cattolico (Filippine). Essi sottolineano che i “valori asiatici”, antepoendo la famiglia, la comunità, la società e la nazione all'individuo, danno la precedenza alle esigenze dello sviluppo economico rispetto ai diritti civili [v. DIRITTI CIVILI] e politici [v. DIRITTI POLITICI]: essi sono pertanto funzionali a un sistema di valori che pone lo sviluppo economico sopra tutto il resto e alla giustificazione di un governo burocratico e autoritario.

Il dibattito sui “valori asiatici” ha conosciuto una battuta d'arresto in corrispondenza con la crisi finanziaria che, a partire dal 1997, ha attraversato molti dei paesi della regione. La crisi ha rivelato infatti la fragilità della dottrina dei “valori asiatici”: il Fondo monetario internazionale o la Banca mondiale hanno individuato una delle cause principali della crisi nella mancanza di trasparenza e di responsabilità, nel nepotismo, nella corruzione [v. CORRUZIONE], ricollegabili a forme di governo autoritarie (già allora definite “democrazie illiberali” [v. DEMOCRAZIE ILLIBERALI]) (Bell, Brown, Jayasuriya, Jones 1995).

Valori costituzionali

ANDREA GATTI

I valori costituzionali costituiscono, insieme, le *radici* e i *fini* essenziali di un ordinamento e ne rappresentano il “nucleo di identità” (Corte costituzionale, sentenza n. 1146/1988). Il richiamo ai valori ha la duplice funzione di ricostruzione razionale e unitaria del sistema e di sua giustificazione (Boncinelli 2007; Jacobsohn 2012).

Alla base di questo attivismo giudiziale, che si sviluppa in opposizione alla concezione di derivazione positivista (legalismo), vi è l'idea che la costituzione rappresenti innanzitutto un insieme di valori (neocostituzionalismo) i quali, ponderati e bilanciati rispetto ai casi concreti, fungono da impulso per tutta l'attività giuridica (Alexy 1987).

Anche se talvolta dottrina e giurisprudenza fanno indistintamente riferimento a valori e principi per intendere uno stesso concetto, solo i principi, in quanto *positi*, posseggono normatività giuridica, a differenza dei valori, delle scelte morali e delle credenze di una società (Luciani 2023); i valori, pertanto, costituirebbero piuttosto il fondamento dei principi i quali, a loro volta, rappresentano l'inveramento dei valori nel concreto contesto sociale (Basile 1993).

I valori costituzionali agiscono così, nel medesimo tempo, come motori e come limiti giuridici per i poteri dello Stato e possono assumere un ruolo attivo, orientando l'interpretazione non solo di tutti gli atti di rango normativo o sub-normativo, ma anche delle stesse norme costituzionali (Barak 2006; Longo 2007).

In alcune esperienze costituzionali i valori sono enucleati attraverso un'opera ricostruttiva della giurisprudenza costituzionale (Italia, Francia, Austria, Germania, Danimarca, Svezia). Nel caso tedesco, lo stesso presupposto dell'attività interpretativa del Tribunale costituzionale federale consiste nel postulare l'esistenza un ordine oggettivo di valori a cui i poteri pubblici e, in alcuni casi, gli stessi cittadini devono conformarsi.

Altre costituzioni, invece, per lo più all'interno dei loro preamboli, elencano esplicitamente i valori costituzionali o, quantomeno, li richiamano inserendoli in categorie generali.

Il riferimento ai valori costituzionali avviene, così, attraverso l'invocazione di principi universalmente riconosciuti dal diritto internazionale (Lettonia, Estonia, Polonia), il richiamo allo Stato sociale e democratico di diritto (Spagna e Portogallo), alla dignità e libertà (Repubblica Ceca), il richiamo a concetti di derivazione religiosa come la verità, la prudenza, la giustizia e la carità (Polonia e Irlanda) o attraverso la narrazione di una particolare storia, cultura e tradizione. È questo il caso delle costituzioni cubana e cinese, in riferimento al socialismo, della costituzione turca, in riferimento ai valori morali della "turcità", e di quella ungherese, che nel preambolo si richiama al valore della cristianità.

La costituzione ungherese rappresenta un esempio di particolare interesse anche in quanto all'art. I si stabilisce che tutte le libertà costituzionali sono protette, per quanto possibile, dalla legge purché non entrino in conflitto con altre libertà costituzionali o purché vi sia la necessità di «difendere [de]i valori costituzionali» su cui si fonda lo Stato ungherese e che sono contenuti per la maggior parte nel lungo preambolo della Costituzione stessa: tra di essi vi sono la religione, la famiglia, la storia e l'identità nazionale.

Il riconoscimento della rilevanza giuridica dei valori – intesi come fatti di cultura e perciò come storicamente condizionati – rappresenta un chiaro sintomo di degradazione costituzionale [v. CONSTITUTIONAL RETROGRESSION] laddove il loro uso sia preordinato ad ammettere una diversa considerazione delle libertà individuali e collettive, sovvertendo così il principale criterio di legittimazione della democrazia costituzionale liberale, la *Rule of law* [v. RULE OF LAW].

Venezuela

IRENE SPIGNO

Il Venezuela vive una grave situazione di profonda degenerazione costituzionale, che ormai dura da diversi anni e che, purtroppo, non pare essere prossima a una soluzione e che la colloca tra i casi di *abusive constitutionalism* (Landau 2013).

L'involuzione autoritaria del sistema costituzionale venezuelano cominciò durante l'ultimo periodo della presidenza di Hugo Chavez (secondo alcuni autori tale processo era iniziato già nel 1999, con il referendum per l'elezione dell'Assemblea costituente: Brewer-Carías 2017 e 2010), per poi acuirsi, in particolare dal 2016, con la presidenza di Nicolás Maduro. La crisi costituzionale in Venezuela è inoltre aggravata da una ancor più grave crisi economica (con un'inflazione al 5.500% e il 90% della popolazione in situazione di povertà) e sanitaria (esistente ancora prima della pandemia di Covid-19 [v. EPIDEMIE]), nonostante sia stato tra i paesi più ricchi dell'America Latina grazie ai giacimenti di petrolio (Abuelafia, Saboin 2021).

Nonostante la complessità della situazione, il principale responsabile della degenerazione costituzionale e istituzionale venezuelana è stato il potere esecutivo. Nella distruzione di quello che rimaneva della democrazia, Maduro, oltre ad essere affiancato dall'esercito, è accompagnato dal potere giudiziario, controllato dal Presidente stesso.

In particolare, il “nuovo” *Tribunal Supremo de Justicia*, creato dalla Costituzione “chavista” del 1999 e profondamente indebolito nel 2004 dallo stesso Presidente Chavez dopo il rifiuto del *Tribunal* di avviare delle indagini nei confronti di alcuni generali presunti responsabili del tentato colpo di Stato del 2002 [v. COLPO DI STATO], ha dimostrato fin dall'inizio un costante sostegno al regime, fino ad arrivare ad un comportamento in contrasto persino con la stessa Costituzione, ma anche con il sistema interamericano di protezione dei diritti umani, abbandonato ufficialmente dal Venezuela nel 2019 (Candia 2019; Nocera 2019).

La crisi istituzionale venezuelana, iniziata nel 2016 quando la Corte su-

prema dispose la revoca del mandato di tre deputati dello Stato di Amazonas, accusati di aver comprato dei voti e senza i quali l'opposizione perdeva la maggioranza qualificata nel Parlamento, ha raggiunto uno dei momenti di massima tensione, quando la Corte suprema, con la sentenza n. 156/2017, esautorò l'Assemblea nazionale, assumendone tutte le funzioni e di fatto conferendo il potere legislativo al Presidente. A causa dei gravi scontri che si svolsero in tutto il paese nei giorni successivi, la decisione fu revocata ma il conflitto con il Parlamento, in cui la maggioranza dei deputati era dell'opposizione al Governo, non è venuto meno. Come reazione alle proteste, il Governo chiese l'elezione di un'Assemblea nazionale costituente, eletta nello stesso anno mediante elezioni considerate illegali anche da parte di molti Stati esteri, che si sarebbe dovuta occupare di redigere una nuova costituzione. In realtà, non appena eletta l'Assemblea, nella cui composizione risalta una schiacciante maggioranza filogovernativa, si auto-attribuí il potere di "scavalcare" l'Assemblea nazionale per poi esautorarla e anticipò le elezioni presidenziali, proibendo la partecipazione a tre partiti dell'opposizione. Mediante un processo elettorale fortemente contestato sia dalle opposizioni che anche dalla comunità internazionale, Nicolás Maduro è stato eletto per un secondo mandato.

Pochi mesi dopo, l'Assemblea nazionale ha dichiarato che Nicolás Maduro stava usurpando la posizione di Presidente e Juan Guaidó – in quanto Presidente del Parlamento – ha prestato giuramento come Presidente *ad interim* del paese ed è stato riconosciuto come tale da oltre sessanta paesi. Tra gli obiettivi centrali della strategia di Juan Guaidó vi erano: la cessazione del Governo di Nicolás Maduro, l'istituzione di un Governo di transizione promosso dall'Assemblea nazionale e lo svolgimento di elezioni libere e trasparenti. A distanza di oltre due anni, e in un contesto di crescente divisione nell'opposizione venezuelana specialmente su come continuare la battaglia politica contro il chavismo, Juan Guaidó ha riconosciuto la "resistenza" di Maduro e ha presentato un "accordo di salvezza nazionale" per negoziare e condurre il paese al voto.

Ma una possibile soluzione della crisi istituzionale venezuelana sembra ancora molto lontana.

Verità

MARIO PERINI

Fino all'affermazione del distacco tra diritto naturale/divino e diritto positivo, secondo la massima «*auctoritas, non veritas facit legem*» (Thomas Hobbes, *Il Leviatano*), la verità riguardava sia i fatti rilevanti per il diritto sia il diritto stesso. Se ne trova tuttora traccia nel vigente *Codex canonicum* e, precedentemente, in modo assai più chiaro, nel *Concordia discordantium canonum*, secondo cui «*veritas facit legem*».

Con l'affermarsi del positivismo e della laicità degli Stati contemporanei [v. LAICITÀ], la verità viene predicata solo con riferimento ai fatti rilevanti per il diritto.

Nell'ordinamento giuridico vi sono diverse disposizioni che impongono obblighi di verità, sia di carattere generale sia speciale.

In via generale, gli obblighi più stringenti riguardano la funzione giurisdizionale con riferimento alla quale l'ordinamento fissa, come obiettivo generale, la ricerca della verità dei fatti, sebbene con modalità ed intensità diversa nei diversi tipi di processo (ad es. Corte costituzionale, sentenze n. 255/1992, n. 75/2009, n. 361/1998, n. 416/1996).

Nel campo della funzione amministrativa, obblighi generali di verità quanto ai fatti sono declinati attraverso il principio di trasparenza amministrativa (legge n. 241/1990; d.lgs. n. 33/2013; d.lgs. n. 97/2016).

Sempre nel campo pubblicistico, è possibile richiamare il diritto all'informazione – soprattutto nell'accezione di diritto di cronaca (con la connessa condizione di “verità” per poter fungere da scriminante) e di correttezza e completezza dell'informazione pubblica – e quello alla tutela dei dati personali, che impone l'autenticità delle informazioni e include il diritto di rettifica di dati inesatti.

Connesso al tema della verità circa fatti rilevanti per il diritto, vi è quello delle c.d. “verità scientifiche” relative alla conoscenza di processi della realtà fattuale, secondo le acquisizioni sperimentali più attendibili.

Vi sono poi specifici obblighi di verità previsti in diversi settori dell'ordinamento.

Le norme in materia di testimonianza, confessione, giuramento, dichiarazioni di scienza, autocertificazioni *et similia* pongono in capo ai destinatari specifici obblighi di verità quanto ai fatti dichiarati. Vi sono poi le prescrizioni ricavabili dalle disposizioni penali in materia di ingiuria, diffamazione e calunnia, da cui è possibile ricavare, *a contrario*, analoghi obblighi.

La verità poi viene alla luce anche sotto altri e distinti profili. In diversi ordinamenti, infatti, alcuni fatti storici sono stati giuridicamente “protetti” attraverso leggi contro il c.d. “negazionismo”. Una delle discipline più complete la si ritrova in Francia (*Loi n. 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*). In Italia sono state introdotte aggravanti speciali per il caso di negazione o minimizzazione della *Shoah* (legge n. 115/2016; legge n. 167/2017).

Strettamente correlato a questo tema è quello della tutela della memoria storica di alcuni fatti o fenomeni [v. MEMORIA].

Videocrazia

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE

«Se il titolo è grande la notizia diventa importante», affermava il *Citizen Kane* – magnate della stampa protagonista dell’omonimo film interpretato e diretto da Orson Welles – a proposito del c.d. “quarto potere”. L’avvento della televisione amplifica il concetto: se la notizia è in tv diventa importante. In questo senso, il quinto potere – la televisione – ha preso il posto del quarto, trasformando per certi versi la democrazia in una videocrazia. Viviamo però ormai in un’epoca – quella del digitale – dove le *Big Tech* che gestiscono le piattaforme digitali sono diventate forse già un sesto potere, di impatto ancora maggiore [v. RIVOLUZIONE DIGITALE].

La videocrazia ha costituito – e per certi versi costituisce ancora – un diverso modo di esprimere il potere sfruttando le potenzialità di un mezzo, quello televisivo, che valorizza chi c’è e tende a escludere chi non c’è. In questo senso, la videocrazia ha trasformato il potere e lo ha fatto lasciando emergere nuove *leadership* simbiotiche rispetto a questo nuovo strumento, per carisma e storie personali.

In un’epoca in cui la televisione ha questo peso, poter accedere in egual misura al mezzo televisivo rispetto agli avversari politici costituisce espressione della libertà di manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 della Costituzione italiana: chi non ha accesso ai salotti televisivi e non ha visibilità nei telegiornali, in questo senso, non potrebbe davvero esprimere la propria posizione di fronte ai cittadini, al di là di quello che succede in parlamento. Il vero parlamento, in una distorsione videocratica della democrazia, sarebbe il più popolare *talk show* televisivo: in quella sede non istituzionale si prenderebbero le vere scelte.

In questo senso, la legislazione sulla *par condicio* (in particolare, la legge n. 28/2000) cerca di limitare possibili torture “videocratiche”, onerando le emittenti radiotelevisive di «assicurare a tutti i soggetti politici con imparzialità ed equità l’accesso all’informazione e alla comunicazione politica» (art. 2, comma 1) e assegnando agli esponenti di ciascuna forza politica tempistiche predefini-

te negli interventi televisivi. Il rispetto delle tempistiche è affidato ad un'attenta attività di monitoraggio finalizzata a trasmettere periodicamente i dati rilevati all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM).

Parlare di videocrazia, come si anticipava, impone però anche di parlare di un suo parziale superamento. Nell'era di internet si è già assistito all'ascesa di movimenti politici che nulla avevano a che fare con la televisione e molto con il *web*. Essere su internet e avere un seguito sui *social media* [v. SOCIAL MEDIA] costituirebbe oggi la nuova principale modalità di espressione del pensiero [v. ESPRESSIONE (LIBERTÀ DI)], anche in politica. Gli eventi di Capitol Hill hanno dimostrato platealmente quanto fragili siano le nostre istituzioni democratiche, di fronte all'immediatezza di un post su Facebook o su Twitter che possa scatenare le folle.

Le rapide evoluzioni cui ci ha abituati l'epoca attuale hanno dimostrato, però, una prematura obsolescenza anche di questa ulteriore fase della videocrazia. L'attuale emersione di nuove *leadership* disancorate da entrambi gli strumenti – televisivo e telematico – evidenzia, forse, un'ennesima inversione di tendenza, che privilegia la pacatezza rispetto alla sovraesposizione mediatica. Si vedrà nel prossimo futuro se è vero che il troppo stroppia o se la videocrazia riaffiorerà con un colpo di coda.

Violenza

CARLA BASSU

La violenza in quanto brutalità e prevaricazione del più forte sul più debole dovrebbe essere contrastata con tutti i mezzi da un ordinamento democratico. Un mondo senza violenza è un miraggio utopico ma ciò non toglie che una democrazia ha tra i suoi compiti quello di promuovere la giustizia e l'equità e contrastare qualunque manifestazione violenta che si pone contro i principi di rispetto e convivenza civile alla base dell'impianto costituzionale. La realtà mostra purtroppo situazioni di sopruso gravi e difficili da estirpare tanto risultano radicate nel sostrato sociale. È il caso dell'odioso fenomeno della violenza di genere [v. GENERE], diffuso universalmente nei paesi in via di sviluppo così come nelle democrazie stabilizzate, come la nostra. Prendere atto dell'esistenza del problema e adottare misure *ad hoc* è già una conquista importante ma fino ad ora le misure intraprese in prospettiva comparata per contrastare questa piaga non si sono rivelate completamente efficienti. Contro la violenza è necessario un cambio di prospettiva culturale che può essere promosso con un intervento integrato, una campagna di educazione al rispetto e alla parità nelle scuole e nei luoghi di socializzazione. Ancora, occorre stigmatizzare e sanzionare ogni forma di violenza di genere, a partire dal linguaggio che è spesso il primo veicolo di violenza psicologica. In questo le istituzioni locali e le forze di polizia hanno un ruolo determinante: le donne vittime di violenza devono poter confidare sulla solidarietà e sul supporto delle istituzioni al momento della denuncia (cosa che non sempre avviene).

Intollerabile e segnale di regressione costituzionale – ove diffusa e tollerata dalle istituzioni – è la violenza esercitata da pubblici ufficiali anche nel caso in cui chi subisce si sia reso responsabile di atti illeciti o comportamenti antisociali. È il caso delle violenze in carcere o nei confronti di soggetti in stato di arresto o in custodia presso le forze dell'ordine. La sanzione e l'esclusione dai ranghi dei funzionari pubblici nei confronti di chi si rende responsabile di questi abusi deve essere certa. Così come netta dovrebbe essere la presa di posizione di un ordinamento costituzionale di fronte a violenze esercitate o tollerate da

pubbliche autorità in altri Stati. Ci si riferisce, tra l'altro, con riferimento all'Italia alle vicende dolorose di Giulio Regeni e Patrick Zaki, che imporrebbero la rivendicazione del rispetto dei fondamentali diritti e principi costituzionali.

Voto (Diritto di)

CLAUDIA MARCHESE

Il diritto di voto è il diritto soggettivo del cittadino maggiorenne, che non sia incorso in alcuna causa di privazione dell'elettorato, di partecipare con il proprio voto al procedimento elettorale ed a quello disposto per dare attuazione al referendum [v. REFERENDUM] (Pitruzzella 1989). Il voto costituisce, quindi, una manifestazione della propria volontà al fine di concorrere all'assunzione di una decisione politica, tale, cioè, da produrre effetti sia sull'organizzazione che sui comportamenti della comunità cui il soggetto medesimo appartiene (Frosini 2011). Una simile definizione pone in rilievo come il voto costituisca un atto giuridico.

Il diritto di voto è riconducibile alla categoria dei diritti politici [v. DIRITTI POLITICI], all'interno della quale esso ricopre un ruolo centrale. La centralità del diritto di voto nella vita degli ordinamenti liberaldemocratici determina il riconoscimento più ampio possibile della titolarità dello stesso, in ossequio al principio del suffragio universale. Tuttavia, tale riconoscimento, per quanto esteso, non può essere indiscriminato. Continuano, infatti, a sussistere sfere di inclusione e di esclusione determinate sulla base di requisiti c.d. "positivi" e "negativi". I requisiti positivi sulla base dei quali è tradizionalmente riconosciuta la titolarità del diritto di voto sono la cittadinanza [v. CITTADINANZA] e l'età, mentre i requisiti negativi sono riconducibili alla presenza di sentenze penali di condanna ed alla dichiarazione di incapacità civili. Ciascuno di essi è foriero di problematiche.

La cittadinanza rappresenta un requisito essenziale al fine di godere della situazione giuridica in esame in quanto essa esprime un vincolo di appartenenza dell'individuo allo Stato. Tuttavia, in considerazione dei crescenti livelli di immigrazione [v. MIGRAZIONI], è necessario chiedersi se sia opportuno continuare a far riferimento a tale requisito. Coloro che ritengono che il diritto al voto dovrebbe essere concesso anche a soggetti privi della cittadinanza pongono in rilievo come tale riconoscimento sarebbe foriero di ulteriore integrazione. A fronte di simili rilievi, diverse sono state le repliche. Tuttavia, l'aspetto

maggiormente difficile da superare nel riconoscere la titolarità del diritto di voto in capo agli stranieri resta quello legato alla sovranità popolare (Algostino 2006).

Ulteriore problematica connessa al rapporto tra cittadinanza e titolarità del diritto di voto è quella che riguarda il riconoscimento e la garanzia del diritto di voto dei cittadini che risiedono all'estero. In relazione a tali soggetti, le posizioni che l'ordinamento può assumere sono molteplici. Nell'ipotesi in cui lo Stato riconosca la titolarità del diritto di voto, occorre prestare particolare attenzione alle modalità prescelte per l'esercizio giacché, qualora esse rendessero difficoltosa o addirittura impossibile la manifestazione di volontà dell'elettore, la titolarità della situazione giuridica si tramuterebbe in un vuoto riconoscimento. Ad oggi è di grande attualità l'esame della possibilità di ricorrere al voto elettronico.

Esaminate le principali problematiche che concernono il requisito della cittadinanza, vale la pena svolgere qualche considerazione in relazione al requisito che lega la titolarità del diritto di voto alla maggiore età. Tale requisito rinviene la propria spiegazione nella circostanza secondo cui il voto costituisce un atto giuridico a carattere personale per la cui validità è necessaria la capacità di agire dell'elettore.

Questa ricostruzione consente di evidenziare un nesso tra i requisiti positivi per la titolarità del diritto *de quo* e quelli negativi, con particolare riguardo all'assenza di incapacità civili. In relazione a tale profilo occorre precisare come originariamente il regime civilistico delle incapacità civili spiegasse pienamente i propri effetti in relazione alla categoria dei diritti politici; con il trascorrere del tempo, invece, si è assistito ad una progressiva restrizione delle cause di incapacità civile suscettibili di produrre effetti restrittivi in relazione al diritto di voto.

Basti ricordare come nell'ordinamento interno la legge n. 180/1978 abbia disposto l'abrogazione dell'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 223/1967 che sanciva l'esclusione dal diritto di voto di coloro i quali avessero riportato sentenza civile di interdizione e di inabilitazione per infermità di mente. In maniera analoga nell'ordinamento spagnolo la legge organica [v. LEGGE ORGANICA] n. 2/2018 ha abrogato la disposizione della *Ley Orgánica del Regimen Electoral* che privava del diritto di voto i soggetti dichiarati incapaci a mezzo di sentenza, purché quest'ultima dichiarasse espressamente l'incapacità al voto. Simili riforme sembrano non tenere in considerazione alcuna l'esigenza di evitare il compi-

mento di un atto giuridico, quale è il voto, da parte di soggetti dichiarati incapaci.

Profilo ancor più controverso è quello che concerne la limitazione del diritto di voto in conseguenza dell'aver riportato sentenza penale. Analizzando il panorama normativo europeo è possibile evidenziare come simili effetti limitativi discendono da sentenze penali di condanna divenute definitive, in ossequio alla presunzione di non colpevolezza. Tuttavia, affinché la limitazione sia ritenuta legittima, occorre altresì che essa risulti proporzionata e che non sia inflitta sulla base di un automatismo.

Occorre precisare, peraltro, che per quanto concerne il diritto di voto dei detenuti, negli ultimi anni, il dibattito è diventato particolarmente intenso sia in Europa che negli Stati Uniti. Quanto al panorama europeo, è sufficiente segnalare che in Irlanda per la prima volta nel 2006 è stata ammessa a votare l'intera popolazione carceraria. Nel 2009 in Belgio è stato abrogato l'automatismo tra condanna penale e perdita del suffragio, mentre in Spagna sin dal 1995 sono state abrogate le pene, principali e accessorie, che cagionavano la privazione del diritto di voto. Quest'ultima abrogazione è maturata al termine di un dibattito giuridico che aveva ricondotto le limitazioni discendenti da sentenza penale ad un residuo di pena infamante, in contrasto con il principio di dignità umana [v. DIGNITÀ UMANA] e con la funzione rieducativa della pena. Una simile ricostruzione deve indurre a riflettere in merito all'opportunità di mantenere in vigore limitazioni discendenti da sentenza penale (Marchese 2019).

I profili sin qui delineati evidenziano come al riconoscimento del carattere universale del diritto di voto restino sottese molteplici problematiche che non consentono di considerare sopito il dibattito giuridico in relazione al diritto in esame.

Weimar (Repubblica di/Costituzione di/)

GABRIELLA DURANTI

Regime politico instaurato in Germania dopo la Prima guerra mondiale [v. PRIMA GUERRA MONDIALE] e la caduta del secondo *Reich* avvenuta nel 1918 e crollato con l'avvento al potere di Hitler nel 1933. Il nome deriva dalla città in cui si insediò l'Assemblea costituente per redigere la Costituzione, che venne approvata l'11 agosto 1919. La scelta di Weimar, sebbene simbolicamente legata a motivazioni culturali, avendo la città dato i natali a Goethe, fu determinata, in realtà, da ragioni di ordine e sicurezza, in quanto la capitale Berlino era attraversata all'epoca da rivolte e turbolenze.

La Costituzione di Weimar ha avuto una notevolissima valenza storica, giacché rappresenta il primo modello innovativo di democrazia pluralistica parlamentare per tutta l'Europa. Tale esperienza ha costituito, dopo l'Ottocento borghese, un "paradigma", un "laboratorio costituzionale", non solo da un punto di vista politico e giuridico, ma in generale anche da un punto di vista socio-culturale (Ridola 2014). Tuttavia, la Costituzione e la Repubblica di Weimar non sono state scevre di contraddizioni, che, secondo la dottrina, hanno determinato spinte disgregatrici dello Stato, conducendo in breve tempo al suo fallimento (Carrino 2020). Invero, va considerato pure che la Costituzione nasceva, all'indomani della Rivoluzione sovietica, in un clima di cruenti conflitti di classe, aggravati dalla pesante fase di recessione e di crisi economica che derivava sia dagli ingenti risarcimenti di guerra imposti dal Trattato di Versailles sia dalla più generalizzata depressione che riguardò tutta l'Europa. A ciò si aggiungevano i risentimenti nazionalistici contro le potenze vincitrici e contro i gruppi politici che si erano opposti alla guerra.

Le forze politiche rappresentate in Assemblea costituente (Partito socialdemocratico, Centro cattolico-moderato e Partito democratico) cercarono di imprimere nel testo costituzionale un disegno di mediazione sociale, anche attraverso l'innovativo riconoscimento di un ampio e dettagliato catalogo di diritti, soprattutto nel campo dell'economia e del lavoro e, per la prima volta, dei

diritti sociali come obblighi di prestazione e assistenza da parte dello Stato [v. DIRITTI SOCIALI].

Dal punto di vista istituzionale venne proclamata, in opposizione al precedente *Reich* monarchico, una Repubblica fondata sulla sovranità popolare e furono previsti istituti di democrazia diretta e congegni istituzionali che, nel tentativo di razionalizzare la forma di governo, in realtà si rivelarono poi intrisi di contraddizioni (Amirante 1997). Anche la forma federale dello Stato veniva conservata nel nuovo ordinamento ma solo nominalmente, perché di fatto il principio politico del federalismo [v. FEDERALISMO] si indeboliva a favore di un'affermazione unitaria del potere, come si apprende dagli articoli del capo I, dedicati al rapporto tra *Reich* e *Länder* (artt. 5-19).

Di particolare rilievo fu il riconoscimento del suffragio universale, sia maschile che femminile, per l'elezione non solo del *Reichstag*, ma anche del Presidente della Repubblica. La legittimazione diretta popolare di entrambi gli organi rappresentava una caratteristica peculiare della forma di governo parlamentare verso cui si erano orientati i costituenti [v. PARLAMENTARISMO], al punto che, a distanza di tempo, la dottrina ha attribuito al regime di Weimar l'origine del semipresidenzialismo [v. SEMIPRESIDENZIALISMO].

Il Parlamento era costituito da due Camere: il *Reichstag*, rappresentativo del popolo, e il *Reichsrat*, rappresentativo dei *Länder*, che non aveva né potere fiduciario, né di iniziativa legislativa.

Il *Reichspräsident* era eletto a suffragio popolare diretto, durava in carica sette anni ed era rieleggibile (artt. 41 e 43). Il Governo era legato da rapporto fiduciario sia nei confronti del Presidente, che ne nominava e poteva dimettere i membri (art. 53), sia nei confronti del *Reichstag* (art. 54). Il Presidente, i cui atti dovevano essere controfirmati dal Cancelliere o dai ministri (art. 50), nominava un suo rappresentante a partecipare alle riunioni del Consiglio dei ministri; aveva il potere di nomina e revoca dei funzionari federali e degli ufficiali dell'esercito (art. 46); era responsabile della politica estera (art. 45) e Capo delle forze armate (art. 47); doveva approvare tutti gli atti del Governo (art. 55). Tra l'altro, al Presidente erano attribuiti ulteriori e più ampi poteri: oltre alla nomina del Cancelliere e il potere di scioglimento del Parlamento (art. 25), l'art. 48 della Cost. gli conferiva, in casi di emergenza, il potere di mobilitare le forze armate per ristabilire l'ordine contro quegli Stati che non rispettavano le leggi federali e di sospendere in tutto o in parte l'efficacia di alcuni diritti fondamentali, quali la libertà personale (art. 114), l'inviolabilità del domicilio (art.

115), la segretezza della corrispondenza (art. 117), la libertà di espressione (art. 118), il diritto di riunione (art. 123), di associazione (art. 124), il diritto di proprietà (art. 153), qualora fossero minacciati l'ordine e la sicurezza pubblica. Nonostante fosse previsto un diritto di revoca di tali poteri da parte del *Reichstag*, il sistema istituzionale ne risultò fortemente squilibrato a favore del Presidente, anche a causa dell'instabilità dei governi determinata da una eccessiva frammentazione partitica che non riusciva a garantire la maggioranza qualificata necessaria per il *Reichstag* per promuovere l'intervento popolare per la destituzione del Capo dello Stato. Anche la costituzionalizzazione del sistema elettorale proporzionale (art. 22) fu individuata come una delle principali cause dell'instabilità e della fine della Repubblica di Weimar (Hermens 1958).

In definitiva, la macchinosità stessa degli ingranaggi costituzionali ed i continui e ripetuti attacchi da parte sia della destra (partito nazista) sia della sinistra (partito comunista) rappresentarono un fattore di intrinseca debolezza della Repubblica di Weimar (Mortati 1972). Si deve, pertanto, proprio all'impossibilità di attivare in concreto i meccanismi atti a garantire il riequilibrio istituzionale, la facilità con cui Hitler, sospendendo legalmente la Costituzione, si garantì l'ascesa al potere.

Bibliografia

- Abat I Ninet A. (2013), *Constitutional Violence*, Edinburgh, Edinburgh University Press
- Abranches S. (2020), *O tempo dos governantes incidentais*, Brasil, Companhia das Letras
- Abts K., Rummens S. (2007), *Populism versus Democracy*, in *Political Studies*
- Abuelafia E, Saboin J.L. (2021), *Los desafíos para la recuperación de Venezuela y el impacto del COVID-19*, in *Banco Interamericano de Desarrollo*
- Ackerman B. (1991), *We the People. Vol. I: Foundations*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Ackerman B. (1997), *The Rise of World Constitutionalism*, in *Virginia Law Review*
- Ackerman B. (1998), *We the People. Vol II: Transformations*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Ackerman B. (2006), *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, New Haven, Yale University Press
- Ackerman B. (2010), *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Ackerman B. (2014), *We the People. Vol III: The Civil Rights Revolution*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Adorno T.W. et al. (a cura di) (1950), *The Authoritarian Personality*, New York, Harper
- Agamben G. (2015), *L'uso dei corpi*, Vicenza, Neri Pozza
- Agamben G. (2018), *Iustitium. Stato di eccezione. Homo sacer II,1*, in Id., *Homo sacer. Edizione integrale. 1995-2015*, Macerata, Quodlibet
- Águila G. (2008), *La dictadura militar argentina: Interpretaciones, problemas y debates*, in *Revista Digital de la Escuela de Historia*
- Ahmed D.I., Ginsburg T. (2014), *Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions*, in *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*
- Aja E. (2014), *Estado Autonómico y Reforma Federal*, Madrid, Alianza Editorial

- Albert R. (2019), *Constitutional Amendments. Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, Oxford University Press
- Albino L. (2017), *Continuità e rottura come problema giuridico*, in *Nomos*
- Alexy R. (1987), *Rechtssystem und praktische Vernunft*, in *Rechtstheorie*
- Algotino A. (2006), *I diritti politici dello straniero*, Napoli, Jovene
- Allegretti U. (2016), *Costituzioni partecipate*, in Giorgis A., Grosso E., Luther J. (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi
- Allegri G., Sterpa A., Viceconte N. (a cura di) (2019), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e sovranismo*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Allum J. (2006), *An "Outcrop of Hell": History, Environment, and the Politics of the Trail Smelter Dispute*, in Bratspies R., Miller R. (a cura di), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press
- Alonso J. (2000), *Las elecciones federales del 2000, consolidación del panismo*, in *Espiral*
- Alter K.J., Madsen M.R. (2022), *The International Adjudication of Mega-Politics*, in *Law and Contemporary Problems*
- Altwegg-Boussac M. (2020), *Informal Constitutional Change and Political Law*, in Nogueira de Brito M., Pereira Coutinho L. (a cura di), *The Political Dimension of Constitutional Law*, Cham, Springer
- Amato G. (2006), *Il valore dell'eguaglianza*, Bologna, Il Mulino
- Amato G., Barbisan B., Pinelli C. (a cura di) (2021), *Rule of Law vs. Majoritarian Democracy*, Oxford, Hart Publishing
- Amirante C. (1997), *Il modello costituzionale weimeriano: fra razionalizzazione, leadership carismatica e democrazia*, in Gambino S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Bologna, Maggioli
- Amirante D. (2022), *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, Il Mulino
- Anagnostaras G. (2021), *Activating Ultra Vires Review: The German Federal Constitutional Court Decides Weiss*, in *European Papers*
- Anastasia S., Corleone F., Pugiotto A. (a cura di) (2018), *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto*, Roma, Ediesse
- Ancarani V. (1976), *Bonapartismo*, in Bobbio N., Matteucci N. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet

- Anderson G. (2016), *Unilateral Non-Colonial Secession and Internal Self-Determination: A Right of Newly-Seceded Peoples to Democracy?*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law*
- Anderson J. (2018), *Court Capture*, in *Boston College Law Review*
- Anderson L. (1991), *Absolutism and the Resilience of Monarchy in the Middle East*, in *Political Science Quarterly*
- Anderson P. (1979), *Lineages of the Absolutist State*, London, Verso Books
- Anschütz G. (1933), *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin, Verlag von Georg Stilke
- Ansuátegui Roig F.J. (2018), *Libertà d'espressione: ragione e storia* (a cura di Di Rosa A.), Torino, Giappichelli
- Antons C. (a cura di) (2003), *Law and Development in East and Southeast Asia*, London, Routledge
- Anzon A. (1976), *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*
- Anzon Demmig A., Azzariti G., Luciani M. (a cura di) (2004), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, Giappichelli
- Appel H., Orenstein M.A. (2018), *From Triumph to Crisis. Neoliberal Economic Reform in Postcommunist Countries*, Cambridge, Cambridge University Press
- Araiza W. D. (2016), *Enforcing the Equal Protection Clause*, New York, New York University Press
- Arangio Ruiz G. (2000), *La pretesa "analogia federale" nella Carta delle Nazioni Unite e le sue implicazioni*, in Picchio Forlati L., *Le Nazioni Unite*, Torino, Giappichelli
- Arangio-Ruiz G. (1988), *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enciclopedia giuridica*
- Arato J. (2012), *Constitutionality and Constitutionalism beyond the State: Two perspectives on the material constitution of the United Nations*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Araújo B., Prior H. (2021), *Framing political populism: The role of media in framing the election of Jair Bolsonaro*, in *Journalism Practice*
- Arden I. (2014), *European Ombudsman*, in S. Peers, T.K. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing
- Arendt H. (1951), *Le origini del totalitarismo*, New York, Schocken

- Arendt H. (1963), *Über die Revolution*, München, Piper & Co.
- Argiroffi A., Becchi P., Anselmo D. (a cura di) (2008), *Colloqui sulla dignità umana. Atti del Convegno internazionale*, Roma, Aracne
- Arnold R. (2003), *Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Ideas*, in *Tulane European & Civil Law Forum*
- Arnold R. (a cura di) (2013), *The Universalism of Human Rights*, Dordrecht-Heidelberg-New York-London, Springer
- Athanasekou P.E. (1998), *Internet and Copyright: An Introduction to Caching, Linking and Framing*, in *Journal of Information, Law and Technology*
- Avril P., Gicquel J. (1992), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien
- Azzariti G. (2015), *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Federalismi*
- Baghehot W. (1867), *The English Constitution*
- Bagni S., Nicolini M. (2021), *Giustizia costituzionale comparata*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam
- Bai T. (2019), *Against Political Equality: The Confucian Case*, Princeton, Princeton University Press
- Bail C.A. et al. (2018), *Exposure to Opposing Views on Social Media Can Increase Political Polarization*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*
- Balaguer Callejón F. (2013), *Crisis económica y crisis constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*
- Baldassarre A. (1997), *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli
- Bâli A. (2018), *Tureky's Constitutional Coup*, in *Middle East Report*
- Balkin J. (2014), *Old-School/New-School Speech Regulation*, in *Harvard Law Review*
- Ballester Cardell M. (2018), *Hacia un federalismo judicial en España*, in *Federalismi*
- Barak A. (2006), *The Judge in the Democracy*, Princeton, Princeton University Press
- Barak A. (2015), *Human dignity. The Constitutional Value and The Constitutional Right*, Cambridge, Cambridge University Press
- Barak Erez D. (2006), *An International Community of Legislatures?*, in Bauman R.W., Kahana T. (a cura di), *The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State*, Cambridge, Cambridge University Press
- Baranger D. (2023), *“Un spectacle lamentable” : la réforme des retraites entre opposition radicale et mauvaises pratiques gouvernementales*, in *Jus Politicum Blog*
- Baratta A. (2001), *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in Palma M., Anastasia S. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, Franco Angeli

- Barbera A. (2008), *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*
- Barcelò i Serramalerà M. (2004), *La ley orgánica: ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, Atelier
- Barile P. (1987), *Democrazia e segreto*, in *Quaderni costituzionali*
- Baroncelli S., Rosini M. (2020), *Il Trattato di Lisbona e le elezioni del Parlamento europeo tra norme e prassi*, in *Federalismi*
- Bartole S. (2014), *International Constitutionalism and Conditionality. The Experience of The Venice Commission*, in *Rivista AIC*
- Bartole S. (2020), *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission*, Oxford, Bloomsbury Publishing
- Bascherini G. (2017), *Il dovere di difesa nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Jovene
- Basile F. (2010), *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nella società multiculturale*, Milano, Giuffrè
- Basile S. (1993), "Valori superiori", *principi costituzionali fondamentali ed esigenze primarie*, in *Giurisprudenza costituzionale*
- Bassu C., Betzu M., Clementi F., Coinu G. (2022), *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Torino, Giappichelli
- Bassu C., Carboni G. (2016), *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Rappresentanza e Globalizzazione. Atti del convegno dell'Associazione DPCE*, Giappichelli, Torino.
- Battaglia F. (1951), *Filosofia del lavoro*, Bologna, Zuffi Editore
- Bavarez N. (2019), *Les démocraties contre la démocratie*, in *Pouvoirs*
- Bea Perez E. (2007), *Tortura*, in La Torre M., Lalatta Costerbosa M., Scerbo A. (a cura di), *Questioni di vita o morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino
- Beck U. (2009), *World at risk*, Cambridge, Polity Press
- Bell D., Brown D., Jayasuriya K., Jones D.M. (1995), *Towards Illiberal Democracy in Pacific Asia*, London, Macmillan
- Bell M. (2008), *Racism and equality in the European Union*, Oxford, Oxford University Press
- Belletti M. (2020), *La crisi della rappresentanza alla base della crisi del divieto di vincolo di mandato*, in *Osservatorio AIC*

- Belli L. (2018), *WhatsApp Skewed Brazilian Election, Proving Social Media's Danger to Democracy*, in *The Conversation*
- Bellucci L. (2018), *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di "law and politics"*, Milano, Giuffrè
- Benigno F. (2021), *Rivoluzioni. Tra storia e storiografia*, Roma, Officina Libraria
- Benigno F., Scuccimarra L. (a cura di) (2006), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e guerra in Europa*, Roma, Viella
- Benjamin W. (1921), *Zur Kritik der Gewalt*, in *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik*
- Benjamin W. (1928), *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, Berlin, Rowohlt
- Benvenuti M. (2007), *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, Cedam
- Benvenuti M. (2010), *Ripudio della Guerra e Costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, I, Napoli, Jovene
- Benvenuti S. (2021), *L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco*, in *Democrazia e sicurezza*
- Benvindo J.Z. (2021), *A "Hybrid Coup" in Brazil? Bolsonaro in Desperate Mode*, in *I-CONnect*
- Berlin I. et al. (1967), *To Define Populism*, in *Government and Opposition*
- Berman R., Katona Z. (2019), *Curation Algorithms and Filter Bubbles in Social Networks*, in *NET Institute Working Paper*
- Bernal P. (2014), *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*, in *Cambridge Intellectual Property and Information Law*
- Bernardi E. (1983), *Ombudsman*, in *Novissimo Digesto Italiano*
- Bertolini E. (2023), *La revisione costituzionale*, in Ferrari G.F. (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, II ed., Milano, Utet
- Bestor A. (1964), *The American Civil War as a Constitutional Crisis*, in *The American Historical Review*
- Bhatia U., Wolkenstein F. (2021), *Freedom of speech within political parties*, in *European Political Science Review*
- Bianco G. (1997), *Razzismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*
- Bickel A. (1962), *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press

- Bień-Kacała A. (2020), *Verfassungsdurchbrechung or Informal Constitutional Change. The Polish Experience*, in *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*
- Bifulco R. (1998), *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in Atripaldi V., Garofalo G., Gnesutta G., Lotito P.F., *Governi ed economia*, Padova, Cedam
- Bifulco R. (2008), *Diritto e generazioni future*, Milano, Franco Angeli
- Bilancia P. (2017), *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi*
- Bilancia P. (2018), *Democrazia diretta versus Democrazia rappresentativa. Profili problematici nel costituzionalismo contemporaneo*, in AA.VV., *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, Giappichelli
- Bin R. (2011), *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto*
- Bin R., Pitruzzella G. (2009), *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli.
- Bindi E. (2022), *Attualità dell'indirizzo politico costituzionale?*, in Paris D. (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Bingham T. (2010), *The Rule of Law*, London, Penguin
- Biondi F., Rossi E. (2022), *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino
- Birkelbach W. (1962), *Report on Behalf of the Political Committee on the Political and Institutional Aspects of Accession or Association to the Community*, in *EP Working Documents*
- Biscaretti di Ruffia P. (1988), *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè
- Blick A. (2021), *Electrified Democracy: The Internet and the United Kingdom Parliament in History*, Cambridge, Cambridge University Press
- Bloch M. (1921), *Réflexion d'un historien sur les fausses nouvelles de la guerre*, in *Revue de synthèse historique*
- Blokker P. (2019), *Populism as a Constitutional Project*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Bobbio N. (1955), *Politica e cultura*, Torino, Einaudi
- Bobbio N. (1976), *Pace*, in Bobbio N., Matteucci N. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet
- Bobbio N. (1976), *Pluralismo*, in Bobbio N., Matteucci N. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet

- Bobbio N. (1980), *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*
- Bobbio N. (1984), *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi
- Bobbio N. (1992), *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi
- Bobbio N. (1995), *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi
- Bobbio N. (2021), *Mutamento politico e rivoluzione. Lezioni di filosofia politica* (a cura di Coragliotto L., Merlo Pich L., Bellando E., prefazione di Bovero M.), Torino, Donzelli
- Bobek M., Bodnar A., von Bogdandy A., Sonnevend P. (a cura di) (2023), *Transition 2.0. Re-establishing Constitutional Democracy in EU Member States*, Baden-Baden, Nomos
- Böckenförde E.W. (1976), *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp
- Bodin J. (1576), *Les six livres de la république*
- Bodnár E., Gárdos-Orosz F., Pozsár-Szentmiklósy Z., (2017), *Developments in Hungarian Constitutional Law: The Year 2016 in Review*, in *I-CONnect*
- Bognetti G. (1991), *Federalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*
- Bogojevič S., Zou M. (2021), *Making Infrastructure "Visible" in Environmental Law: The Belt and Road Initiative and Climate Change Friction*, in *Transnational Environmental Law*
- Boncinelli V. (2007), *I valori costituzionali tra testo e contesto*, Torino, Giappichelli
- Bonetti P. (2004), *Il diritto d'asilo. Profili generali e costituzionali*, in Nascimbene B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam
- Bonetti P. (2006), *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino
- Bongiovanni G. (2011), *Neocostituzionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*
- Bonikowski B., Halikiopoulou D., Kauffmann E., Rooduijn M. (2019), *Populism and Nationalism in a Comparative Perspective: a Scholarly Exchange*, in *Nations and Nationalism*
- Bonini F. (2014), *L'evoluzione istituzionale della figura del Capo dello Stato in Italia*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze politiche*
- Boots E.R. (2017), *Human Duties and the Limits of Human Rights Discourse*, Berlin, Springer International Publishing
- Borghesi M. (2021), *Francesco. La Chiesa tra Ideologia Teocon e "Ospedale da Campo"*, Milano, Jaca Book

- Borgonovo Re D. (1995), *Ombudsman in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*
- Bosio A., Dellavalle S. (2016), *Crisi e ridefinizione della sovranità nel contesto plurilivellare*, in *Costituzionalismo.it*
- Bourguignon F. (2012), *La Mondialisation de l'inégalité*, Paris, Seuil
- Brandalise A. (2006), *Democrazia e decostituzionalizzazione*, in *Filosofia politica*
- Brennan J. (2016), *Against Democracy*, Princeton, Princeton University Press
- Brewer-Carías A.R. (2010), *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Brewer-Carías A.R. (2017), *Los jueces constitucionales controlando al poder o controlados por el poder. Algunos casos notorios y recientes*, Panamá, Editorial Jurídica Venezolana
- Brink D. (2001), *Millian Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech*, in *Legal Theory*
- Brown N.J., Waller J.G. (2016), *Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the role of judges*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Brubaker R. (2020), *Populism and Nationalism*, in *Nations and Nationalism*
- Brunner M. (2019), *Absolutism*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Bryce J. (1901), *Flexible and Rigid Constitutions*, Oxford, Clarendon Press
- Buchanan A. (1997), *Theories of Secession*, in *Philosophy & Public Affairs*
- Buergethal T., Cassel D. (2004), *Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Revista IIDH*
- Bugaric B. (2019), *Central Europe's Descent into Autocracy: A Constitutional Analysis of Authoritarian Populism*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Bull H.P. (2020), *Die Krise der politischen Parteien*, Tübingen, Mohr Siebeck
- Bumin K.M., Randazzo K.A., Walker L.D. (2009), *Institutional viability and high courts: A comparative analysis of post-communist states*, in *Australian Journal of Political Science*
- Burgorgue-Larsen L. (a cura di) (2011), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone
- Burnheim J. (2016), *The demarchy manifesto*, Sydney, Sydney University Press
- Burns T.R., Andersen S. (1998), *L'Unione e la politica postparlamentare*, in *Il Mulino*

- Bustos Gisbert R. (2022), *Judicial Independence in European Constitutional Law*, in *European Constitutional Law Review*
- Butler D., Ranney A. (a cura di) (1978), *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, Washington, American Enterprise Institute for Policy Research
- Butler G. (2018), *In Search of the Political Question Doctrine in EU Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*
- Butler J. (1997), *Excitable Speech. A Politics of the Performative*, London, Routledge
- Cabestan J.-P. (2004), *Is China Moving Towards “Enlightened” but Plutocratic Authoritarianism?*, in *China Perspectives*
- Caielli M., Palici Di Suni E. (2017), *La giustizia costituzionale nelle democrazie contemporanee*, Padova, Cedam
- Calamo Specchia M. (2011), *L'Esecutivo della V Repubblica e la doppia anima del semipresidenzialismo*, in *Percorsi costituzionali*
- Calamo Specchia M. (a cura di) (2011), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli
- Calderone S. (2022), *Reflexiones sobre la objeción de conciencia de los profesionales de la salud y el aborto legal en Argentina*, in *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*
- Campanini M. (2008), *Ideologia e politica nell'Islam. Fra utopia e prassi*, Bologna, Il Mulino
- Campanini M. (2014), *Oltre la democrazia. Temi e problemi del pensiero politico islamico*, Milano, Mimesis
- Campbell-Durufié C. (2021), *The Significant Transboundary Harm Prevention Rule and Climate Change: One-Size-Fits-All or One-Size-Fits-None?*, in Mayer B., Zahar A. (a cura di), *Debating Climate Law*, Cambridge, Cambridge University Press
- Candia G. (2019), *Regional human rights institutions struggling against populism: The case of Venezuela*, in *German Law Journal*
- Canovan M. (1999), *Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy*, in *Political Studies*
- Caporali G. (2020), *Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*, in *Federalismi*
- Capotorti F. (1979), *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, New York, United Nations

- Cappuccio L. (2006), *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione europea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- Capriglione F. (2013), *Mercato Regole Democrazia. L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Torino, Utet
- Caravale G. (2021), *La reviviscenza della prerogativa dello scioglimento anticipato nel Regno Unito*, in *Nomos*
- Caravita B. (2017), *I circuiti plurali della decisione nelle democrazie moderne*, in *Federalismi*
- Caravita B. (2019), *Mettere il nuovo Parlamento europeo al centro delle scelte politiche*, in *Federalismi*
- Caravita B. (2019), *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi*
- Cardia C. (1990), *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*
- Carens J. (2010), *The Most Liberal Citizenship Test Is None At All*, in Bauböck R., Joppke C. (a cura di), *How Liberal Are Citizenship Tests?*, Fiesole, EUI
- Carothers T. (2002), *The end of the transition paradigm*, in *Journal of Democracy*
- Carrino A. (2020), *Weimar. Critica di una Costituzione*, Milano, Mimesis
- Carrozza P. (2007), *Constitutionalism Post-Modern Opnening*, in Laughin M., Walker N. (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press
- Carrozza P. (2009), *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi, autonomie*, in Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza
- Carrozzino P. (2020), *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *lacostituzione.info*
- Cartabia M. (2009), *L'universalità dei diritti umani nell'età dei nuovi diritti*, in *Quaderni costituzionali*
- Cartabia M. (2014), *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*
- Casar Ma.A, Marván I. (2014), *Pluralismo y reformas constitucionales en México: 1997-2012*, in Id. (a cura di), *Reformar sin Mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Penguin

- Casas A., Curci F., De Moragas A.-I. (2020), *Checks and Balances and Nation Building: The Spanish Constitutional Court and Catalonia*, in *Red Nacional de Investigadores en Economía*
- Caserta A., Garofalo C., Pluchino A., Rapisarda A. (2015), *Democrazia a sorte ovvero la sorte della democrazia*, Catania, Malcor D' Edizione
- Casey L. (2005), *Venezuela under Chavez: some truths are not all that complicated*, in *Dissent*
- Casolari F. (2020), *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*
- Casonato C. (2019), *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Cassese S. (2008), *Intervista sull'indipendenza del Kosovo e il diritto internazionale*, in *Radio Radicale*
- Cassese S. (2009), *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un ordine globale*, Roma, Donzelli
- Cassese S. (2009), *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi
- Cassese S. (2015), *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*
- Castellà Andreu J.M. (2010), *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico*, in *Federalismi*
- Castellà Andreu J.M. (2015), *The Proposal for the Catalan Secession and the Crisis of the Spanish Autonomous State*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Castellà Andreu J.M. (2022), *Estado de derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia*, in *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*
- Castillo-Ortiz P. (2019), *The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe*, in *European Constitutional Law Review*
- Castillo-Ortiz P., Roznai Y. (2023), *The Democratic Self-Defence of Constitutional Court*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*
- Castro F. (2007), *Il modello islamico*, Torino, Giappichelli
- Catanzariti M. (2014), *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino, Giappichelli
- Caterina E. (2018), *La metamorfosi della "democrazia militante" in Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*

- Catricalà M. (2017), *Segreto e riservatezza nel diritto pubblico*, Napoli, Esi
- Cauffman C., Goanta C. (2021), *A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection*, in *European Journal of Risk Regulation*
- Cavaggion G. (2018), *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, Giappichelli
- Cavalieri R. (2018), *La revisione della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese e l'istituzionalizzazione del "socialismo dalle caratteristiche cinesi per una nuova era"*, in *DPCEonline*
- Cavalla F. (1979), *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, Cedam
- Cavino M. (2019), *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi*
- Ceccanti S. (2004), *Le democrazie protette e semi-protette da regola a eccezione. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli
- Ceccanti S., Massari O., Pasquino G. (1996), *Semipresidenzialismo*, Bologna, Il Mulino
- Cerna C.A. (2016), *The Inter-American System and Military Justice*, in Duxbury A., Groves M. (a cura di), *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge, Cambridge University Press
- Cerrina Feroni G. (2020), *Il Parlamento nei sistemi semipresidenziali*, in *DPCEonline*
- Cerrina Feroni G. (2020), *Restituire lo scettro agli elettori: la sovranità popolare tra realtà e dover essere*, in *Osservatorio AIC*
- Cerrina Feroni G. (2023), *La parabola del principio di sicurezza: una nemesis giuridica?*, in *dirittifondamentali.it*;
- Cerrina Feroni G. (a cura di) (2019), *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi comparata*, Torino, Giappichelli
- Cerrina Feroni G., Morbidelli G. (2008), *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*
- Cesarini Sforza W. (1930), *Ex facto ius oritur*, in AA.VV., *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio*, Modena, Olschki
- Chang W.C., Yeh J.-R. (2012), *Internationalization of Constitutional Law*, in Rosenfeld M., Sajó A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Cheli E. (2006), *Lo Stato costituzionale. Radici e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica

- Cheli E., Caretti P. (1984), *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*
- Chen A.H.Y. (2007), *Is Confucianism Compatible with Liberal Constitutional Democracy?*, in *Journal of Chinese Philosophy*
- Chiti E. (2013), *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*
- Choudhury T. (2017), *The Radicalization of Citizenship Deprivation*, in *Critical Social Policy*
- Christoffersen J., Rask Madsen M. (2011), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press
- Chronowski N. (2021), *The post-2010 'Democratic Rule of Law' practice of the Hungarian Constitutional Court under a rule by law governance*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*
- Cicerone, *La repubblica*
- Ciervo A., (2015) *Con la scusa della crisi. Il neo-liberismo e le trasformazioni dello stato costituzionale. Riflessioni a partire da due recenti volumi di Pierre Dardot e Christian Laval*, in *Costituzionalismo.it*
- Ciolfi I. (2021), *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, in *Bilancio comunità e persona*
- Citino Y.M. (2021), *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Claes M., de Visser M. (2012), *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Network.*, in *Utrecht Law Review*
- Clarich M. (2005), *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino
- Cohn M. (2010), *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, in *The American Journal of Comparative Law*
- Cole D. (2006), *Terrorism and the Constitution. Sacrificing civil liberties in the name of national security*, New York, The New Press
- Coleman T. (2019), *Origin and Development of Trial by Jury*, in *Virginia Law Review*
- Collings J. (2021), *Scales of Memory. Constitutional Justice and Historical Evil*, Oxford, Oxford University Press

- Collins P.M. (2008), *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford, Oxford University Press
- Colón-Ríos J. (2012), *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, London, Routledge
- Conforti B. (2021), *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Conforti B., Focarelli C. (2020), *Le Nazioni Unite*, Padova, Cedam
- Constant B. (1818), *Cours de politique constitutionnelle*
- Corneli V. (2016), *Lo stato dell'arte del dibattito sulla anti-defection clause in Canada, Australia, Nuova Zelanda e Italia*, in Orrù R., Bonini F., Ciammariconi A., *La rappresentanza in questione. Giornate di Diritto e Storia costituzionale*, Napoli, Esi
- Corrao F.M. (a cura di) (2011), *Le rivoluzioni arabe. La transizione mediterranea*, Milano, Mondadori
- Corrias L. (2016), *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*
- Corso L. (2008), *Giustizia senza toga. La giuria e il senso comune*, Torino, Giappichelli
- Corso L. (2008), *Potere giudiziario e sovranità popolare. Dalla giustizia amministrata in nome del popolo alla giustizia amministrata dal popolo: sei modelli a confronto*, Torino, Giappichelli
- Costa P. (1999), *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. I. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza
- Costa P. (2001), *Storia della cittadinanza in Europa. IV. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.
- Costa P. (2019), *La democrazia e la sorte. Appunti giuridici intorno a un dibattito in corso*, in *Costituzionalismo.it*
- Costanzo P. (a cura di) (1996), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli
- Cotta S. (2002), *Per un concetto giuridico di rivoluzione (1953)*, in Id., *I limiti della politica*, Bologna, Il Mulino
- Cousins I.T. et al. (2019), *The Concept of Essential Use for Determining When Uses of PFASs Can Be Phased Out*, in *Environmental Science: Processes & Impacts*
- Creutzfeldt N. (2020), *The role of ombuds. A comparative perspective*, in Moscati M.F., Palmer M., Roberts M. (a cura di), *Comparative Dispute Resolution*, Cheltenham, Elgar.

- Criado Perez C. (2020), *Invisibili, Come il nostro mondo ignora le donne in ogni campo*, Torino, Einaudi
- Crisafulli V. (1970), *Lezioni di diritto costituzionale. I*, Padova, Cedam
- Crouch C. (2000), *Coping with Post Democracy*, London, Fabian
- Cukani E. (2021), *Condizionalità europea e giustizia liberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, Esi
- Cuocolo L. (2019), *La Costituzione cubana del 2019, in bilico tra tradizione e innovazione*, in *DPCEonline*
- Curreri S. (2016), *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, in *Rivista AIC*
- Curreri S. (2018), *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, Franco Angeli
- D'Alberti M. (2022), *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli
- D'Aloia A. (2019), *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *Rivista di BioDiritto*
- D'Aloia A., (2002) *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam
- D'Amico M. (2011), *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, Giappichelli
- D'Amico M. (2020), *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia*
- D'Amico M. (2020), *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaello Cortina editore
- D'Andrea A. (2015), *L'orpello della democrazia*, Gussago, Bibliofabbrica
- D'Atena A. (2017), *Le stagioni del costituzionalismo nel suo rapporto con la tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto e società*
- D'Atena A. (2019), *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista AIC*
- Dahl R.A. (1956), *A Preface to Democratic Theory*, Chicago, The University of Chicago Press
- Dahl R.A. (1971), *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven: Yale University Press
- Dahl R.A. (1989), *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press
- Dal Canto F. (2020), *Lezioni di ordinamento giudiziario*, II ed., Torino, Giappichelli

- Daniele L. (2017), *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek C. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano. Per una democrazia tollerante, anziché "militante"*, in *Diritto penale contemporaneo*
- Darnton R. (2014), *Censors at Work. How States Shaped Literature.*, New York, Norton & Co
- Davies I. (1970), *Social Mobility and Political Change*, New York, Praeger
- De Benedetto M., Rangone N. (2019), *La questione amministrativa dell'effettività: regole, decisioni e fatti*, in *Diritto pubblico*
- de Búrca G. (2011), *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *The American Journal of International Law*
- De Felice R. (1997), *Mussolini il duce. Gli anni del consenso (1929-1936)*, Torino, Einaudi
- De Grazia L. (2018), *Constitutional coup e democrazie illiberali: l'esperienza della Turchia*, in *Rivista AIC*
- De Greiff P. (2012), *Theorizing Transitional Justice*, in *Transitional Justice*
- de la Orden G. (2022), *La erradicación de la violencia institucional de las dictaduras en el Cono Sur. El contexto histórico como clave de resolución e impacto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *Oñati Socio-Legal Series*
- De Minico G. (2016), *Towards an Internet Bill of Rights*, in *Federalismi*
- De Minico G. (2018), *Costituzione ed Emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*
- de Poorter J., van Gestel R. (2019), *In the Court We Trust: Cooperation, Coordination and Collaboration between the ECJ and Supreme Administrative Courts*, Cambridge, Cambridge University Press
- De Siervo U. (1975), *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*
- de Vergottini G. (1979), *Ombudsman*, in *Enciclopedia del diritto*
- de Vergottini G. (1990), *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*
- de Vergottini G. (1994), *Referendum e revisione costituzionale: un'analisi comparativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*
- de Vergottini G. (1998), *Le transizioni costituzionali*, Bologna, Il Mulino.
- de Vergottini G. (2004), *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam
- de Vergottini G. (2004), *Guerra e Costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, Il Mulino

- de Vergottini G. (2008), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in Calamo Specchia M. et al. (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Torino, Giappichelli
- de Vergottini G. (2008), *Perché iniziare l'attività di una nuova rivista giuridica si è scelto il tema libertà e sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*
- de Vergottini G. (2010), *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino.
- de Vergottini G. (2011), *Federalismo*, in *Dizionario del liberalismo italiano*, Soveria Mannelli, Rubettino
- de Vergottini G. (2012), *Il crescente uso della forza: riflessi costituzionali*, in *Rivista AIC*
- de Vergottini G. (2013), *Diritto costituzionale comparato*, IX ed., Padova, Cedam
- De Vergottini G. (2013), *Diritto costituzionale comparato*, IX ed., Padova, Cedam
- de Vergottini G. (2019), *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*
- de Vergottini G. (2024), *La persistenza della guerra e il diritto costituzionale*, in *DPCEonline*
- De Visser M. (2014), *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Oxford, Hart Publishing
- De Visser M. (2020), *Prevention is Better than Cure: Rethinking Court Behaviour and Design*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*
- De Waal F. (2009), *The Age of Empathy. Nature's Lessons for a Kinder Society*, New York, Crown
- Deffenu A. (2012), *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, Giappichelli
- Delledonne G. (2016), *History and Concepts of Emergency*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Delledonne G. (2017), *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Delledonne G. (2020), *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europa*, in *DPCEonline*
- Delledonne G. (2021), *Il Consiglio superiore dei giudici e dei procuratori nell'ordinamento turco, fra alleanza repubblicana e derive illiberali*, in *DPCEonline*
- Delledonne G., Martinico G. (a cura di) (2019), *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession*, London, Palgrave

- Dershowitz A. (2002), *Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven, Yale University Press
- Detels et al. (a cura di) (2015), *Oxford Textbook of Global Public Health*, Oxford, Oxford University Press
- Di Giovine A. (1974), *L'Ombudsman in Scandinavia*, in Mortati C. (a cura di), *L'Ombudsman (il difensore civico)*, Torino, Utet
- Di Giovine A. (2009), *Forme di Stato*, in Pegoraro L. (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, Carocci
- Di Giovine A. (2017), *Stato e forme di Stato*, in Di Giovine A. et al., *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Mondadori
- Di Gregorio A. (2012), *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, Franco Angeli
- Di Gregorio A. (2019), *Constitutional Courts and the Rule of Law in the New EU Member States*, in *Review of Central and East European Law*
- Di Gregorio A. (2019), *Hungarian Constitutional Developments and Measures to protect the rule of law in Europe*, in DPCEonline
- Di Gregorio A. (2019), *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*
- Di Gregorio A. (2020), *Dinamiche di contesto e caratteristiche generali della Legge di Emendamento della Costituzione della Russia del 14 marzo 2020*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritti, Istituzioni e Società*
- Di Gregorio A. (2021), *Il sistema politico e costituzionale della Russia un anno dopo la Grande Riforma Putiniana: tra legislazione attuativa, chiusura identitaria e fragilità politica*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*
- Di Gregorio A. (2023), *Il presidenzialismo in Russia: da un modello ibrido a un sistema apertamente autoritario*, in DPCEonline
- Di Gregorio A., Angeli A., Sawicki J. (2019), *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in Id. (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, Cedam
- Di Gregorio A., Sawicki J. (2022), *Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese*, in *Forum di Quaderni costituzionali*

- Di Martino A. (2016), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, Jovene
- Di Plinio G. (2010), *Revisioni costituzionali*, in Ferrari G.F. (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Torino, Utet
- Di Sarcina F. (2015), *Cultura di genere e politiche di pari opportunità*, Bologna, Il Mulino
- Dicey A.V. (1905), *Lectures on Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, London, Macmillan
- Dicey A.V. (1959), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, X ed., London, Macmillan
- Dicosola M. (2010), *Stati, nazioni e minoranze. La ex Jugoslavia tra revival etnico e condizionalità europea*, Milano, Giuffrè
- Distefano M. (a cura di) (2014), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Padova, Cedam
- Dixon R. (2011), *Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective*, in *University of Chicago Public Law Papers*
- Dogliani M. (1993), *Indirizzo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*
- Dogliani M. (2018), *La forma di governo tra riformismo elettorale e mutamento politico-istituzionale*, in *Federalismi*
- Dölek C., Hülagü F., Kaygusuz Ö. (a cura di) (2020), *Turkey's new state in the making: transformation in legality, economy and coercion*, London, Bloomsbury
- Draghi M. (2019), *Discorso tenuto il 22 febbraio in occasione della cerimonia per la consegna della laurea ad honorem in Giurisprudenza all'Università di Bologna*
- Dreier H. (2006), *Artikel 28*, in Id. (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, II ed., Tübingen, Mohr Siebeck
- Drigo C. (2016), *Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, Bologna University Press
- Drinóczi T., Bień-Kacała A. (2021), *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary. The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, London, Routledge
- Drinóczi T., Bień-Kacała A. (2021), *Rule of Law, Common Values and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary Within the European Union*, London, Routledge

- Duclos N. (2015), *The Strange Case of the Scottish Independence Referendum. Some Elements of Comparison between the Scottish and Catalan Cases*, in *Revue Française de Civilisation Britannique*
- Duff P. (2001), *The limitations on trial by jury*, in *Revue internationale de droit pénal*
- Dupuy P.M. (1999), *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and The International Court of Justice*, in *International Law and Politics*
- Durand C. (1955), *Confédération d'États et État Fédéral*, Paris, Rivière
- Durkheim E. (1895), *Les Règles de la méthode sociologique*
- Durst L. (2019), *Introduzione al ruolo della "sicurezza" nel sistema dei diritti costituzionali*, Canterano, Aracne
- Duverger M. (1970), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Puf
- Dworkin R. (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Dworkin R. (2000), *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Dyzek J.S., Holmes L.T. (2002), *Post communist democratization. Political discourses across thirteen countries*, Cambridge, Cambridge University Press
- Dzehtsiarou K., Coffey D.K. (2019), *Suspension and expulsion of members of the Council of Europe: Difficult decisions in troubled times*, in *International and Comparative Law Quarterly*
- Eley G. (1996), *Legacies of Antifascism: Constructing Democracy in Postwar Europe*, in *New German Critique*
- Eley G., (2002), *Forging Democracy. The History of European Left (1850-2000)*, Oxford, Oxford University Press
- Elias N. (1969), *Die höfische Gesellschaft*, Berlin, Suhrkamp
- Enyedi Z. (2018), *Democratic Backsliding and Academic Freedom in Hungary*, in *Perspectives on Politics*
- Epstein L. et al. (2013), *The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Epstein L., Knight J., Shvetsova O. (2001), *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, in *Law & Society Review*
- Erkkilä T. (2020), *Ombudsman as a Global Institution: Transnational Governance and Accountability*, London, Palgrave.

- Esping-Andersen G. (1990), *Three worlds of welfare capitalism*, Princeton, Princeton University Press
- Esposito C. (1958), *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè
- Esposito C. (1962), *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di studi in onore di A.C. Jemolo*. III, Milano, Giuffrè
- Estlund D. (2003), *Why Not Epistocracy?*, in AA.VV., *Desire, Identity and Existence: Essays in honor of T.M. Penner*, Kelowna, Academic Printing and Publishing
- Eubanks V. (2018), *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*, London, St. Martin's Press
- Ewing K.D. (1994), *The Bill of Rights Debate: Democracy or Juristocracy in Britain?*, in Ewing K.D., Gearty C.A., Hepple B.A. (a cura di), *Human Rights and Labor Law*, Oxford, Oxford University Press
- Fabbriotti A., Venturini C. (2019), *Ombudsperson*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press
- Fabbrini F. (2015), *Austerity, the European Council, and the Institutional Future of the European Union: A Proposal to Strengthen the Presidency of the European Council*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*
- Fabbrini F., Jackson V. (2016), *Constitutionalism across borders in the struggle against terrorism*, Cheltenham, Elgar
- Fabbrini S. (1993), *Il presidenzialismo degli Stati Uniti d'America*, Roma-Bari, Laterza
- Fabbrini S. (a cura di) (2005), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States. Exploring Post-National Governance*, London, Routledge
- Fabris A. (2016), *Universalità e globalizzazione*, in *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*
- Faggioli M. (2020), *The Liminal Papacy of Pope Francis: Moving Toward Global Catholicity*, London, Orbit Books
- Famiglietti G. (2010), *Diritti culturali e diritto alla cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, Giappichelli
- Faraguna P. (2016), *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, in *Diritti comparati*
- Farfán Mendoza G. (2014), *Brasil: la constitución de 1988 y las reformas a los sistemas de pensiones*, in *Revista latinoamericana de derecho social*

- Fasan M. (2019), *Intelligenza artificiale e pluralismo: uso delle tecniche di profilazione nello spazio pubblico democratico*, in *Rivista di BioDiritto*.
- Fasone C. (2014), *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in Comparative Perspective*, in *European Working Papers*
- Fasone C. (2022), *L'esercizio della funzione legislativa da parte del Parlamento britannico durante il processo della Brexit: alcune luci e molte ombre*, in *Federalismi*
- Fasone C., Mostacci E., Romeo G. (2024), *Judicial Review and Electoral Law in a Global Perspective*, Oxford, Hart Publishing
- Fassbender B., Traisbach K. (2019), *The Limits of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press
- Favoreau L., Philip L. (1988), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Puf
- Favoreu L. (1994), *La légitimité du juge constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*
- Feng C. (2009), *The Rights Defence Movement, Rights Defence Lawyers and Prospects for Constitutional Democracy in China*, in *Cosmopolitan Civil Societies Journal*
- Ferraiuolo G. (2016), *Costituzione federalismo secessione. Un itinerario*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Ferrajoli L. (2007), *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza
- Ferrajoli L. (2013), *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, Laterza
- Ferrajoli L. (2016), *La democrazia costituzionale*, Bologna, Il Mulino
- Ferrajoli L. (2018), *Democrazia e populismo*, in *Rivista AIC*
- Ferrajoli L. (2019), *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*
- Ferrara G. (2000), *L'instaurazione delle costituzioni. Profili di storia costituzionale*, in AA.VV., *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra. Atti del Convegno dell'AIC, Torino, 25/26 ottobre 1996*, Padova, Cedam
- Ferrari D. (2016), *Status giuridico e orientamento sessuale*, Padova, Primiceri Editore.
- Ferreira Santos G. (2016), *La constitucionalización de los derechos sociales: puentes entre Brasil y México*, in *Revista IUS México*
- Ferreres Comella V. (1997), *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Ferreres Comella V. (2014), *The Spanish Constitutional Court Confronts Catalonia's "Right to Decide" (Comment on the Judgment 42/2014)*, in *European Constitutional Law Review*

- Filippetta G. (2018), *L'estate che imparammo a sparare. Storia partigiana della Costituzione*, Milano, Feltrinelli
- Filippini C. (2004), *Dall'Impero russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, Milano, Giuffrè
- Fioravanti M. (2018), *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè
- Flores d'Arcais P. (2016), *La guerra del sacro: terrorismo, laicità e democrazia radicale*, Milano, Raffaello Cortina
- Flores M. (a cura di) (1998), *Nazismo, fascismo, comunismo. Totalitarismi a confronto*, Milano, Mondadori
- Florio F. (1990), *Unione di Stati*, in *Enciclopedia giuridica*
- Foà S. (2002), *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli
- Focardi F. (2020), *Nel cantiere della memoria*, Roma, Viella
- Fombad C.M. (2007), *The Swaziland Constitution of 2005: Can Absolutism be Reconciled with Modern Constitutionalism?*, in *South African Journal on Human Rights*
- Fontanelli F., Martinico G., Carrozza P. (a cura di) (2010), *Shaping Rule of Law through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Groningen, Europa Law Publishing
- Forni L., Vettor T. (2018), *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli, Torino
- Forsyth M. (1981), *Unions of States: The Theory and Practice of Confederation*, Leicester, Leicester University Press
- Fox G., Nolte G. (1995), *Intolerant Democracies*, in *Harvard international law journal*
- Fraenkel E. (1958), *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, Mohr Siebeck
- Francaviglia M. (2020), *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in *Federalismi*
- Franck Th.M. (1992), *The "Powers of Appreciation": Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?*, in *The American Journal of International Law*

- Frediani E. (2011), *La funzione di tutela procedimentale del difensore civico e degli istituti ad esso affini nella più recente legislazione regionale*, in *Giurisprudenza italiana*
- Freeman G. (1986), *Migration and the Political Economy of the Welfare State*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*
- Friedrich C.J. (1950), *Constitutional Government and Democracy*, Boston, Ginn and Co
- Friedrich C.J. (1968), *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger
- Friedrich C.J., Brzezinski Z.K. (1965), *Totalitarian dictatorship and autocracy*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Frosina L. (2017), *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum di secessione. Un'analisi comparata*, in *Nomos*
- Frosini T.E. (2008), *Forme di governo e partecipazione popolare*, III ed., Torino, Giappichelli
- Frosini T.E. (2011), *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*
- Frosini T.E. (2011), *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, Esi
- Frosini T.E. (2015), *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista AIC*
- Frosini T.E. (2015), *Liberté Egalité Internet*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Frosini T.E. (2017), *No news is fake news*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Frosini T.E. (2018), *Declinazioni del governare*, Torino, Giappichelli
- Frosini T.E. (2019), *Le forme di governo e i sistemi elettorali*, in Id. (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, Il Mulino
- Frosini T.E. (2020), *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*
- Frosini T.E. (2021), *Il discreto fascino delle forme di governo*, in *DPCEonline*
- Frosini T.E. (a cura di) (2019), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, Il Mulino
- Fu H., Zhai X. (2018), *What Makes the Chinese Constitution Socialist?*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Fukuyama F. (1992), *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press
- Fuller L. (1964), *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press
- Fusaro C. (2006), *Constitutionalism in Africa and constitutional trend: brief notes from a European perspective*, in Federico V., Fusaro C. (a cura di), *Constitutionalism*

- and Democratic Transitions: Lesson from South Africa*, Firenze, Firenze University Press
- Galetta D.U. (2019), *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*
- Galizia M. (1972), *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, Milano, Giuffrè
- Gallagher M., Miller B. (2021), *Who Not What: The Logic of China's Information Control Strategy*, in *The China Quarterly*
- Gallino L. (2011), *Finanzacapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi
- Gambino S. (2013), *I costituzionalisti e le riforme. Semipresidenzialismo e riforma costituzionale*, in *Osservatorio AIC*
- Gambino S. (2020), *Democrazia e forme di governo nelle esperienze costituzionali latinoamericane: derive illiberali o degenerazioni autoritarie?*, in *DPCEonline*
- Gambino S., D'Ignazio G. (2007), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè
- Ganino M. (1999), *Dallo Zar al Presidente*, Milano, Cuesp
- Ganino M. (2020), *Tempi e modi rituali della revisione costituzionale di Putin. Continuità e varianti*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritti, Istituzioni e Società*
- Gao S., Walayat A.J. (2021), *The Compatibility of Confucianism and Law*, in *Pace Law Review*
- Gatt L., Montanari R., Caggiano I.A. (2021), *Privacy and Consent. A Legal and UX&HMI Approach*, Napoli, Suor Orsola University Press
- Gatti A. (2023), *La democrazia che si difende. Studio comparato su una pratica costituzionale*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam
- Gellhorn W. (1965), *The Swedish Justitieombudsman*, in *Yale Law Journal*
- Gellner E. (1983), *Nations and Nationalism*, Ithaca, Cornell University Press
- Germinario F. (a cura di) (2021), *Il Negazionismo. Un fenomeno contemporaneo*, Bologna, Il Mulino
- Giacomini G. (2018), *Potere digitale. Come internet sta cambiando la sfera pubblica e la democrazia*, Milano, Meltemi
- Giai A. et al. (2019), *Il divieto di mandato imperativo: un principio in discussione*, in *Osservatorio sulle fonti*

- Gianello S. (2023), *La valenza costituzionale del referendum in Gran Bretagna dopo (e alla luce del) verdetto della Corte Suprema su IndyRef. 2*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Giannantonio E. (1999), *Dati personali (tutela dei)*, in *Enciclopedia del diritto*
- Gidron N. (2023), *Why Israeli Democracy is in Crisis*, in *Journal of democracy*
- Gillani N., Yuan A., Saveski M., Vosoughi S., Roy D., (2018), *Me, My Echo Chamber, and I: Introspection on Social Media Polarization*, in *Proceedings of the 2018 World Wide Web Conference*
- Ginsburg T. (2002), *Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan*, in *Law & Social Inquiry*
- Ginsburg T. (2018), *War and Constitutional Design*, Relazione alla *World Conference of the International Association of Constitutional Law*, Seoul
- Ginsburg T. (2019), *International Courts and Democratic Backsliding*, in *Berkeley Journal of International Law*
- Ginsburg T. (2022), *Democracies and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press
- Ginsburg T., Huq A. (2018), *How to save a constitutional democracy*, Chicago, The University of Chicago Press
- Ginsburg T., Versteeg M. (2019), *From Catalonia to California: Secession in Constitutional Law*, in *Alabama Law Review*
- Giorgini Pignatiello G. (2022), *Transformative Constitutionalism and Constitutional Courts in the European Legal Space. Germany and Italy in a Comparative Perspective*, in Groppi T., Carlino V., Milani G. (a cura di), *Framing and Diagnosing Constitutional Degradation: A Comparative Perspective*, Genova, Consulta Online
- Giorgis A. (1999), *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene
- Giovannini E. (2018), *L'utopia sostenibile*, Roma-Bari, Laterza.
- Girardi M.C. (2020), *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nei processi di secessione. Studio a partire dai casi italiano e canadese*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*
- Gittings D. (2016), *Introduction to the Hong Kong Basic Law*, Hong Kong, Hong Kong University Press

- Giupponi T. F. (2007), *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- Giupponi T.F. (2010), *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Libreria Bonomo Editrice
- Goisis L. (2020), *Hate Crimes in a Comparative Perspective. Reflections on the Recent Italian Legislative Proposal on Homotransphobic, Gender and Disability Hate Crimes*, in *GenIUS*
- Goldstein A. (2016), *La tormenta perfecta: crisis e impeachment en el segundo mandato de Dilma Rousseff*, in *Análisis Político*
- Gornati B. (2017), *Limits to extradition for terrorism offences in the presence of obligations to protect human rights*, in *Diritto penale contemporaneo*
- Gostin L.O., Wiley L.E. (2016), *Public Health Law. Power, Duty, Restraint*, Oakland, University of California Press
- Grabbe H. (2002), *European Union Conditionality and the Acquis Communautaire*, in *International Political Science Review*
- Graber M.A. (2018), *What's in Crisis? The Postwar Paradigm, Transformative Constitutionalism, and the Fate of Constitutional Democracy*, in Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di) (2018), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Grassi D. (2008), *Le nuove democrazie. I processi di democratizzazione dopo la caduta del muro di Berlino*, Bologna, Il Mulino.
- Griewank K. (1969), *Der neuzeitliche Revolutionsbegriff: Entstehung und Entwicklung*, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt
- Groppi T. (2001), *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, Milano, Giuffrè
- Groppi T. (2004), *Il federalismo*, Roma-Bari, Laterza.
- Groppi T. (2005), *I diritti umani in Asia*, Relazione al Colloquio biennale dell'Associazione italiana di diritto comparato, Brescia
- Groppi T. (2006), *Costituzioni senza costituzionalismo. La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *Politica del diritto*

- Groppi T. (2006), *Giustizia costituzionale (diritto comparato)* in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè
- Groppi T. (2015), *La Costituzione tunisina del 2014 nel quadro del "costituzionalismo globale"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Groppi T. (2016), *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Groppi T. (2017), *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio AIC*
- Groppi T. (2019), *Interventi di terzi e amici curiae. Dalla prospettiva comparata uno sguardo alla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta Online*
- Groppi T. (2020), *Occidentali's Kharma? L'innesto delle istituzioni parlamentari in contesti estranei alla tradizione giuridica occidentale*, in *DPCEonline*
- Groppi T. (2022), *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Rivista AIC*
- Groppi T. (2024), *Il posto del diritto nel "Costituzionalismo trasformatore". Una riflessione "Oltre l'eguaglianza formale"*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Groppi T., Ponthoreau M.C., Spigno I. (a cura di) (2025), *Judicial Bricolage. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing
- Groppi T., Spigno I. (a cura di) (2015), *Tunisia. La primavera della Costituzione*, Roma, Carocci
- Gross A. (2024), *Did the Israeli Supreme Court Kill the Constitutional Coup?*, in *VerfBlog*, 01/09
- Grover G. (2021), *Guidelines for Human Rights Protocol and Architecture Considerations*, Human Rights Protocol Considerations Research Group
- Guarnieri C., Pederzoli P. (1997), *La democrazia giudiziaria*, Bologna, Il Mulino
- Guastini R. (1988), *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè
- Guazzarotti A. (2023), *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Milano, Franco Angeli
- Gueli V. (1960), *Colpo di Stato*, in *Enciclopedia del diritto*
- Guibert N. (2017), *Démission du chef d'état-major Pierre de Villiers, un fait sans précédent depuis 1958*, in *Le Monde*
- Guidi G. (2020), *I sistemi a preponderanza presidenziale*, Rimini, Maggioli

- Guild E., Groenendijk K., Carrera S. (2009), *Understanding the Contest of Community: Illiberal Practices in the EU?*, in Guild E., Groenendijk K., Carrera S. (a cura di), *Illiberal Liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Farnham, Ashgate
- Gutmann A. (a cura di) (1994), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press
- Gutmann J., Voigt S. (2021), *Militant constitutionalism: a promising concept to make constitutional backsliding less likely?*, in *Public Choice*
- Guzmán Bracho M. (2019), *El asalto democrático de Morena*, in *Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*
- Häberle P. (1998), *La Protección constitucional y Universal de los bienes cultural. Un Análisis comparativo*, in *Revista Española de derecho constitucional*
- Häberle P. (2000), *Stato costituzionale, I) Principi generali*, in *Enciclopedia giuridica*
- Häberle P. (2003), *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, II ed., Berlin, Duncker & Humblot
- Häberle P. (2005), *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (a cura di Ridola P.), Roma, Carocci
- Häberle P. (2005), *Lo Stato costituzionale* (traduzione di Politi F., Rossi S.), Roma, Istituto della Enciclopedia italiana
- Häberle P. (2006), *A constitutional law for future generations. The "other" form of the social contract: the generation contract*, in Tremmel J. (a cura di), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Elgar
- Habermas J. (1962), *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, Hermann Luchterhand
- Habermas J. (1987), *Eine Art Schadensabwicklung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp
- Hadi M.A. (1977), *L'estension de l'"Ombudsman": triomphe d'une idée ou déformation d'une institution?*, in *International Review of Administrative Sciences*
- Hahm C. (2009), *Ritual and Constitutionalism: Disputing the Ruler's Legitimacy in a Confucian Polity*, in *The American Journal of Comparative Law*
- Hailbronner M. (2017), *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *American Journal of Comparative Law*
- Halmai G. (2017), *Second grade constitutionalism? The case of Hungary and Poland*, in *CSF-SSSUP Working Paper*

- Halmay G. (2018), *A Coup Against Constitutional Democracy. The Case of Hungary*, in Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Halmay G. (2019), *Dismantling Constitutional Review in Hungary. The Constitutional Court After the 1989 Democratic Transition*, in *Rivista di Diritti comparati*
- Halmay G. (2019), *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, DPCEonline
- Halmay G. (2023), *Is There a “Constitutional Moment” in Israel and Hungary?*, in *Israel Law Review*
- Hamilton A., Madison J., Jay J. (1987-1988), *The Federalist*
- Hamon F. (1995), *Le référendum. Etude comparative*, Paris, Lgdj
- Han B.-C. (2010), *Müdigkeitsgesellschaft*, Berlin, Matthes & Seitz
- Haquet A. (2019), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz
- Harding A., Leyland P., Groppi T. (2008), *Constitutional courts. Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective*, in *Journal of Comparative Law*
- Harguindéguy J.-B., Sola Rodríguez G., Cruz Díaz J. (2018), *Between justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies*, in *Territory, Politics, Governance*
- Hartung F., Mousnier R. (1955), *Quelques problèmes concernant la monarchie absolue*, Firenze, Sansoni
- Hayek F.A. (1978), *Law, Legislation and Liberty. I. Rules and Order*, Chicago, The University of Chicago Press
- Hayes-Renshaw F. (2017), *The Council of Ministers*, in Hodson D., Peterson J. (a cura di), *The Institutions of the European Union*, Oxford, Oxford University Press
- He B. (2010), *Four Models of the Relationship between Confucianism and Democracy*, in *Journal of Chinese Philosophy*
- Heede K. (2000), *European Ombudsman: redress and control at Union level*, The Hague, Wolters Kluwer
- Hein M. (2011), *Constitutional Conflicts between Politics and Law in Transition Societies: A Systems-Theoretical Approach*, in *Studies of Transition States and Societies*
- Heitmeyer W. (2018), *Autoritäre Versuchungen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp

- Helfer L. (2020), *Populism and International Human Rights Law Institutions. A Survival Guide* in Neuman G.L. (a cura di), *Human Rights in a Time of Populism. Challenges and Responses*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Heller H. (1933), *Autoritärer Liberalismus?*, Berlin, Fischer Verlag
- Henkin L. (1976), *Is There a "Political Question" Doctrine?*, in *Yale Law Journal*
- Henshall N. (1992), *The Myth of Absolutism: Change & Continuity in Early Modern European Monarchy*, London, Longman
- Hermens F.A. (1958), *The Representative Republic*, Notre Dame, University of Notre Dame Press
- Higaki S., Nasu Y. (a cura di) (2021), *Hate Speech in Japan: The Possibility of a Non-Regulatory Approach*, Cambridge, Cambridge University Press
- Hirschl R. (2004), *Towards Juristocracy*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Hobbes T. (1642), *De Cive*
- Hobsbawm E.J. (1990), *Nations and Nationalism Since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge, Cambridge University Press
- Hobsbawm E.J. (1994), *Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914-1991*, New York, Michael Joseph-Vintage Books
- Hoffmann H. (2005), *Riflessioni sull'origine, lo sviluppo e la crisi del concetto di Costituzione*, in Chignola S., Duso G. (a cura di), *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, Milano, Franco Angeli
- Hogg P.W., Bushell A.A. (1997), *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)*, in *Osgoode Hall Law Journal*
- Hogg P.W., Bushell A.A., Wrigh W.K. (2007), *Charter Dialogue Revisited: Or "Much Ado About Metaphors"*, in *Osgoode Hall Law Journal*
- Holbig H. (2018), *China after Reform: The Ideological, Constitutional, and Organisational Makings of a New Era*, in *Journal of Current Chinese Affairs*
- Hughes K. (2014), *The Limits of Freedom of Information and Human Rights, and The Possibilities of The Common Law*, in *The Cambridge Law Journal*
- Huntington S.P. (1991), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press
- Huscroft G. (2009), *Rationalizing Judicial Power: The Mischief of Dialogue Theory*, in Kelly J.B., Manfredi C.P. (a cura di), *Contested Constitutionalism. Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver-Toronto, UBC Press

- Hwang H.P. (2015), *Das Bundesverfassungsgericht im Schnittpunkt zwischen Recht und Politik: ein unlösbares Problem*, in *Rechtstheorie*
- Iacometti M. (2021), *Il Consejo General del Poder Judicial spagnolo: un organo di effettiva garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario?*, in *DPCEonline*
- Iannacone R. (2019), *Crisi e riforme istituzionali in America latina. Tra denunce di golpe di Stato e stabilizzazione del Caudillismo*, in *Nomos*
- Iannotti della Valle A. (2019), *L'età digitale come "età dei diritti": un'utopia ancora possibile?*, in *Federalismi*
- Iannotti della Valle A. (2021), *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il 'modello' dell'Oversight Board di Facebook*, in *Federalismi*
- Ignazi P. (2017), *Macron tra Giove e Minerva*, in Brizzi R., Lazar M. (a cura di), *La Francia di Macron*, Bologna, Il Mulino
- Invernizzi Accetti C., Zuckermann I. (2017), *What's Wrong with Militant Democracy?*, in *Political Studies*
- Iorio G. (2018), *Profili civilistici dei partiti politici: statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli, Esi
- Irti N. (2009), *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, Esi
- Jacobi E. (1924), *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach art. 48 der Reichsverfassung*, in AA.VV., *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlino, De Gruyter
- Jacobsohn G.J. (2010), *Constitutional Identity*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Jacobsohn G.J. (2012), *Constitutional Values and principles*, in Rosenfeld M., Sajò A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Janse R. (2018), *The Evolution of the Political Criteria for Accession to the European Community (1957-1973)*, in *European Law Journal*
- Jellinek G. (1892), *System der subjektiven öffentlichen Rechte*
- Jellinek G. (1900), *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring
- Jellinek G. (1906), *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, Häring
- Jennings I. (1959), *The Law and the Constitution*, V ed., London, University of London Press
- Jessup P. (1956), *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press

- Jiang Q. (2013), *A Confucian Constitutional Order: How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*, Princeton, Princeton University Press
- Jiang Y-H. (2018), *Confucian Political Theory in Contemporary China*, in *Annual Review of Political Science*
- Jovanovic M. (2007), *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht, Eleven
- Kant I. (1784), *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*
- Kant I. (1795), *Zum ewigen Frieden*
- Kant I. (1797), *Metaphysik der Sitten*
- Kelemen K. (2017), *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*, London, Routledge
- Kelsen H. (1928), *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *Revue de Droit Public et de la Science Politique*
- Kelsen H. (1945), *General Theory of Law and State*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Kelsens H. (1920), *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr
- Khong C.O. (1997), *Asian Values: The Debate Revisited*, in AA.VV., "Asian Values" and Democracy in Asia Conference, Tokyo, UNU
- Kibet E., Fombad C. (2017), *Transformative constitutionalism and the adjudication of constitutional rights in Africa*, in *African Human Rights Law Journal*
- Kirshner A. (2014), *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combating Extremism*, New Haven, Yale University Press
- Kirst N. (2021), *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in *European Papers*
- Klare K.E. (1998), *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in *South African Journal on Human Rights*
- Klug H. (2020), *Transformative Constitutionalism as Model for Africa?*, in Dann P., Riegner M., Bönnemann M. (a cura di), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Klugh H. (2018), *State Capture or Institutional Resilience: Is There a Crisis of Constitutional Democracy in South Africa?*, in Graber A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press

- Kobyliński K. (2016), *The Polish Constitutional Court From an Attitudinal and Institutional Perspective Before and After the Constitutional Crisis of 2015-2016*, in *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*
- Kochenov D., Pech L. (2016), *Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, in *Journal of Common Market Studies*
- Kojève A. (2004), *La notion de l'autorité*, Paris, Gallimard
- Kokott J., Kaspar M. (2012), *Ensuring Constitutional Efficacy*, in Rosenfeld M., Sajò A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Koltay A. (2019), *New Media and Freedom of Expression: Rethinking the Constitutional Foundations of the Public Sphere*, Oxford, Hart Publishing
- Komárek J. (2014), *Waiting for the Existential Revolution in Europe*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Koncewicz T.T. (2022), *When Legal Fundamentalism Meets Political Justice: The Case of Poland*, in *Israel Law Review*
- Kosar D., Sipulova K. (2020), *How to Fight Court-Packing?*, in *Constitutional Studies*
- Koselleck R. (1979), *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt am Main, Suhrkamp
- Kramer L. (2004), *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, Oxford University Press
- Kyle B.J., Reiter A.G. (2021), *Military Courts, Civil-Military Relations, and the Legal Battle for Democracy. The Politics of Military Justice*, London, Routledge
- La Torre M. (2015), *Amicizie pericolose. Tortura e diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*
- La Torre M., Lalatta Costerbosa M. (2013), *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, Il Mulino
- Lach K., Sadurski W. (2008), *Constitutional Courts of Central and Eastern Europe: Between Adolescence and Maturity*, in *Journal of Comparative Law*
- Ladeur K.-H. (2021), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Krise*, Tübingen, Mohr Siebeck
- Ladu M. (2023), *Rappresentanza e partecipazione politica nell'era digitale*, Bari, Cacucci
- Lalatta Costerbosa M. (2016), *Il silenzio della tortura. Contro un crimine estremo*, Roma, DeriveApprodi

- Lambert J. (1963), *Amérique latine : structures sociales et institutions politiques*, Paris, Puf
- Lambert P.A., Scribner D.L. (2023), *Gender, Constitutions and Equality*, London, Routledge
- Lanchester F. (2012), *Tra clemenza e giustizialismo: il moto oscillatorio*, in *Quaderni costituzionali*
- Lanchester F. (2014), *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè
- Lanchester F. (2016), *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle assemblee parlamentari*, in *Nomos*
- Lanchester F. (2020), *La costituzione sotto sforzo*, Padova, Cedam
- Láncos P.L. (2019), *Passivist Strategies Available to the Hungarian Constitutional Court*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*
- Landau D. (2013), *Abusive Constitutionalism*, in *Davis Law Review*
- Landau D., Dixon R. (2023), *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*, in *Davis Law Review*
- Lasswell H.D. (1933), *Censorship*, in *Encyclopaedia of the Social Sciences*
- Lavagna C. (1985), *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Torino, Utet
- Law D., Vertseeg M. (2013), *Sham Constitutions*, in *California Law Review*
- Law D.S., Chen Chang W. (2011), *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in *Washington Law Review*
- Law D.S., Versteeg M. (2011), *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in *California Law Review*
- Lawther C., Moffett L. (2017), *Introduction. Researching transitional justice: The highs, the lows and the expansion of the field*, in *Research handbook on transitional justice*
- Legrand A. (1973), *Une institution universelle : l'Ombudsman?*, in *Revue internationale de droit comparé*
- Legrand P. (1997), *The Impossibility of "Legal Transplants"*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*
- Leitzel J. (2007), *Regulating Vice: Misguided Prohibitions and Realistic Controls*, Cambridge, Cambridge University Press
- Lemkin R. (1944), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace

- Lemoyne de Forges J.M. (2020), *Dualité ou unité de jurisdiction? Aperçu de droit comparé*, in *Les chaires portalis*
- Lenaerts K. (2020), *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*
- Lenin V. (1918), *La rivoluzione proletaria e il rinnegato Kautsky*
- Lenzerini F. (2014), *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press
- Letsas G. (2006), *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*
- Letsas G. (2012), *Harmonic Law. The Case Against Pluralism*, in Dickson J., Eleftheriadis P. (a cura di), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press
- Levitsky S., Lucan A.W. (2010), *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Levitsky S., Lucan W. (2020), *The New Competitive Authoritarianism*, in *Journal of Democracy*
- Levitsky S., Way L. (2015), *The Myth of Democratic Recession*, in *Journal of Democracy*
- Levitzky S., Ziblatt D. (2018), *How Democracies Die*, New York, Crown
- Li H.F. (2016), *Centralisation of Power in the Pursuit of Law-based Governance. Legal Reform in China under the Xi Administration*, in *China Perspectives*
- Ligresti A.M. (2019), *Il diritto all'informazione: la trasparenza amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Lin D. (2017), *The CCP's exploitation of Confucianism and Legalism*, in Wo-Lap Lam W. (a cura di), *Routledge Handbook of the Chinese Communist Party*, London, Routledge
- Lin F. (2019), *The 2018 Constitutional Amendments. Significance and Impact on the Theories of Party-State Relationship in China*, in *China Perspectives*
- Linz J., Stepan A. (1996), *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press
- Linz J.J. (1964), *An Authoritarian Regime: The Case of Spain*, in Allard E., Littunen Y. (a cura di), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, Westermarck Society
- Linz J.J. (2000), *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Lynne Rienner

- Linz J.J., Valenzuela A. (1994), *The Failure of Presidential Democracy*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press
- Littler J. (2017), *Against Meritocracy: Culture, Power and Myths of Mobility*, London, Routledge
- Liu B. (2021), *China's State-Centric Approach to Corporate Social Responsibility Overseas: A Case Study in Africa*, in *Transnational Environmental Law*
- Lo Presti I.M. (2021), *Le costituzioni partecipate nell'area andina. Esperienze costituenti a confronto in vista dell'elezione dell'Assemblea costituente cilena*, in *Nuove Autonomie*
- Locke J. (1685), *A Letter Concerning Toleration*
- Locke J. (1690), *Two Treaties on Government*
- Loewenstein K. (1937), *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*
- Loewenstein K. (1957), *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, The University of Chicago Press
- Loiodice I., Brighina A. (1991), *Referendum*, in *Enciclopedia giuridica*
- Lollini A. (2011), *Constitutionalism and Transitional Justice in South Africa*, New York-Oxford, Berghahn
- Lombardi C.B. (2013), *Constitutional Provisions Making Sharī'a "A" Or "The" Chief Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They Mean? Do They Matter?*, in *American University International Law Review*
- Longo A. (2007), *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, Napoli, Jovene
- Longo F. (2021), *Strutture e funzioni dei preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato*, Torino, Giappichelli
- Lopez Bofill H. (2021), *Law, Violence and Constitutional Power*, London, Routledge
- Loughlin M. (2010), *What Is Constitutionalisation?*, in Dobner P., Loughlin M. (a cura di), *The twilight of constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press
- Loughlin M. (2018), *The Apotheosis of the Rule of Law*, in *Political Quarterly*
- Lucarelli A. (2020), *Teorie del presidenzialismo. Fondamenti e modelli*, Padova, Cedam
- Lucas Pires M. (2013), *Public versus Private or State versus Europe? A Portuguese Constitutional Tale*, in *Michigan Journal of International Law*
- Luchena G. (2014), *Coesione economica e sociale, cooperazione funzionale fra territori e partecipazione delle Regioni alla formazione e all'attuazione delle politiche comunitarie*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*

- Luciani M. (1991), *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Politica del diritto*
- Luciani M. (1996), *L'anti-sovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*
- Luciani M. (2005), *Art. 75*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano
- Luciani M. (2010), *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*
- Luciani M. (2013), *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatorio sulle fonti*
- Luciani M. (2013), *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*
- Luciani M. (2016), *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*
- Luciani M. (2019), *Bonapartismo, oggi?*, in *Teoria politica*
- Luciani M. (2023), *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè
- Luciani M. (2024), *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*
- Lugato M. (2006), *Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, Torino, Giappichelli
- Luhmann N. (1993), *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag
- Lupo N., Scaffardi L. (a cura di) (2014), *Comparative Law in Legislative Drafting: The Increasing Importance of Dialogue Amongst Parliaments*, The Hague, Eleven
- Luque P. (2015), *Il controllo giurisdizionale di costituzionalità fra universalismo e particolarismo*, in *Ragion pratica*
- Lusa Bordin F. (2018), *The Analogy between States and International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Luther J. (2008), *L'antinegazionismo nell'esperienza tedesca e comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Machiavelli N. (1513), *Il Principe*
- Macklin A. (2014), *Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien*, in *Queen's Law Journal*
- Mainwaring S., Bizzarro F. (2019), *The fates of third-wave democracies*, in *Journal of Democracy*
- Maitland F.W. (2001), *History of English Law*, Cambridge, The Lawbook Exchange.

- Malandrino C. (2012), *Democrazia e federalismo nell'Italia unita*, Torino, Claudiana.
- Malleson T. (2018), *Should democracy work through elections or sortition?*, in *Politics & Society*
- Mancini S. (2012), *Secession and Self-Determination*, in Rosenfeld M., Sajò A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Mandrou R. (1977), *L'Europe "absolutiste". Raison et raison d'État. 1649-1775*, Paris, Fayard
- Manduchi P., Melis N. (a cura di) (2019), *Ġihād: definizioni e riletture di un termine abusato*, Milano, Mondadori
- Mangia A. (2019), *Il ritorno delle fonti-fatto. Recensione a E.C. Raffiotta, Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, in *Lo Stato*
- Mangiameli S. (2009), *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- Manzella A. (2009), *Lo "stato" del Parlamento e il futuro del parlamentarismo*, in *Astrid*
- Marazzita G. (2022), *Guerra vietata, legittima e necessaria*, in *Federalismi*
- Marchese C. (2019), *Il diritto di voto e la partecipazione politica. Studio di diritto comparato*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Marchlewska M. et al. (2018), *Populism as Identity Politics: Perceived In-Group Disadvantage, Collective Narcissism, and Support for Populism*, in *Social Psychological and Personality Science*
- Marcuse H. (1965), *Repressive Tolerance*, in Wolff R.P., Moore B.Jr., Marcuse H., *A Critique of Pure Tolerance*, Boston, Beacon
- Margaritis K. (2019), *Strengthening the founding values of the EU: The potential role of the Fundamental Rights Agency*, in *European View*
- Margiotto C. (2005), *L'ultimo diritto: profili storici e teorici della secessione*, Bologna, Il Mulino
- Marini F.S., Scaccia G. (a cura di) (2020), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli
- Marrès T., Servais P. (a cura di) (2001), *Droits humains et valeurs asiatiques. Un dialogue possible ?*, Louvain-la-Neuve, Bruylant

- Marsden C.T. (2020), *The regulated End of Internet Law, and the Return to Computer and Information Law?*, in Werbach K. (a cura di), *After the Digital Tornado*, Cambridge, Cambridge University Press
- Marshall M.G., Gurr T.R. (2018), *Polity5 Project: Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2018*, Vienna VA, Center for Systemic Peace
- Marshall T. (1981), *The Right to Welfare and Other Essays*, London, Heinemann
- Martin J.L. (2024), *First Year of Lula: Overview of the Political Situation in Brazil*, in *Institut Français des Relations Internationales*
- Martinelli C. (2018), *Le ricadute del referendum Brexit sugli ordinamenti territoriali del Regno Unito*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*
- Martinelli C. (2019), *Teoria e storia del costituzionalismo*, in Frosini T.E. (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, Il Mulino
- Martinelli C. (2021), *Bilanci costituzionali e prospettive referendarie alla luce della Brexit. Lezioni dalla prassi per IndyRef.2 e NI Border Poll*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Martinelli C. (2023), *Le conseguenze della Brexit sull'Irlanda del Nord: dal Backstop di Theresa May al Windsor Framework di Rishi Sunak*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Martinenko A. (1996), *The Right of Secession as a Human Right*, in *Annual Survey of International & Comparative Law*
- Martines T. (1984), Artt. 56-58, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano
- Martinico G. (2019), "A Message of Hope": A Legal Perspective on the Reference, in Delledonne G., Martinico G. (a cura di), *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession*, London, Palgrave
- Martinico G. (2019), *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Torino, Giappichelli.
- Martinico G. (2020), *Memory of Horror and Post-World War II Constitutionalism*, in *Hong Kong Journal of Public Affairs*
- Martinico G. (2021), *Filtering Populist Claims to Fight Populism. The Italian Case in a Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press
- Martinico G., Delledonne G., Pacini F., Monti M. (a cura di) (2020), *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies, Conflicts and Dilemmas*, London, Palgrave

- Martinico G., Repetto G. (2019), *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*
- Martino P. (2023), *La Corte suprema del Regno Unito sul secondo referendum indipendentista scozzese: una partita chiusa?*, in *Diritti comparati*
- Massa Pinto I. (2015), *La sentenza della Corte Costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*
- Massa Pinto I. (2017), *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*
- Mastroianni R. (2018), *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Liber amicorum per A. Tizzano*, Torino, Giappichelli
- Mastromarino A. (2018), *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, Franco Angeli
- Mastropaolo A., Verzichelli L. (2006), *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza
- Mattei U. (1997), *Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, in *The American Journal of Comparative Law*
- Mayer-Schönberg V. (2020), *Regulating the Feedback Effect*, in Webach, K. (a cura di), *After the digital tornado*, Cambridge, Cambridge University Press
- Mazza M. (2021), *Le garanzie istituzionali della magistratura in Polonia: un presente difficile, un futuro incerto*, in *DPCEonline*
- Mazzarolli L. (2020), *"Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale*, in *Federalismi*
- Meade J.E., Wells S.J. (1962), *The building of Benelux 1943–1960*, in Meade J.E., Liesner H.H., Wells S.J. (a cura di), *Case Studies in European Economic Union*, Oxford, Oxford University Press
- Melis G. (2018), *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, Il Mulino
- Mellor A. (1961), *La torture : son histoire, son abolition, sa réapparition au XX siècle*, Paris, Mame
- Menéndez A.J. (2023), *The "Terrible" Functional Constitution of the European Union: "Sound" Money, Economic Freedom(s) and "Free" Competition*, in Goldoni M.,

- Wilkinson M.A. (a cura di), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press
- Mengoni L. (1998), *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*
- Mény Y., Surel Y. (2002), *The Constitutive Ambiguity of Populism*, in Id. (a cura di), *Democracies and the Populist Challenge*, London, Palgrave
- Meraz V.A.W. (2024), *La crisis del poder judicial en México, la crónica de una reforma anunciada: Un análisis a la iniciativa presentada por el presidente AMLO, el 5 de febrero de 2024*, in AA.VV., *La reforma de 2024 al poder judicial mexicano a la luz de las ciencias constitucionales*, México, Colex
- Meriggi M. (a cura di) (2017), *Parlamenti di guerra. Caso italiano e contesto europeo (1914-1918)*, Napoli, Napoli University Press
- Merryman J.H. (1969), *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford, Stanford University Press
- Merusi F. (1993), *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in Bassi F., Merusi F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè
- Merusi F., Passaro M. (2003), *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino
- Meyer G., Anschütz G. (1919), *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Berlin, Duncker & Humblot
- Meyer T., Tucker T. (2021), *Trade and Climate, Law and Politics: A Response*, in *World Trade Review*
- Mezzanotte M. (2021), *Esperienze di recall e dinamiche democratiche nei partiti*, in *DPCEonline*
- Mezzetti L. (2000), *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, Giappichelli
- Mezzetti L. (2003), *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, Cedam
- Mezzetti L. (2019), *Corrosione e declino della democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Mies U., Wernicke J. (a cura di) (2017), *Fassadendemokratie und Tiefer Staat. Auf dem Weg in ein autoritäres Zeitalter*, Wien, Promedia
- Milani G. (2023), *Sistemi comparati di giustizia elettorale in Europa*, Padova, Cedam

- Milbradt B. (2018), *Über autoritäre Haltungen in ‚postfaktischen‘ Zeiten*, Opladen, Verlag Barbara Budrich
- Mill J.S. (1859), *On Liberty*
- Milton J. (1644), *Areopagitica*
- Minzner C.F. (2011), *China's Turn Against Law*, in *The American Journal of Comparative Law*
- Minzner C.F. (2015), *China After the Reform Era*, in *Journal of Democracy*
- Miola A., Schiltz F. (2019), *Measuring sustainable development goals performance: How to monitor policy action in the 2030 Agenda implementation?*, in *Ecological Economics*
- Mollier-Sabet L. (2022), *Révision de la Constitution par référendum: Marine Le Pen dans une impasse juridique et politique*, in *Public Senat*
- Monateri P.G. (2013), *Geopolitica del diritto. Genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Roma-Bari, Laterza
- Montagut M. (2014), *L'être et la torture*, Paris, Puf
- Montesquieu (1748), *L'Esprit des Lois*
- Monti M. (2019), *Privatizzazione della censura e Internet Platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*
- Moore M.S. (1989), *Torture and the Balance of Evils*, in *Israel Law Review*
- Morbidelli G. (2019), *Prefazione*, in Raffiotta E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bologna University Press
- Morbidelli G. (2020), *Le dinamiche della costituzione*, in Morbidelli G., Volpi M., Cerrina Feroni G., *Diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli
- Morel B. (2019), *Une crise institutionnelle*, in *Revue politique et parlementaire*
- Morelli A. (2018), *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- Morelli A. (2018), *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Morelli A. (2021), *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, in *Quaderni costituzionali*

- Mori P. (2021), *Il primato dei valori comuni dell'Unione Europea*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, Jovene
- Morisi M., Cerrina Feroni G. (a cura di) (2023), *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, Bologna, Il Mulino
- Morris R.J. (2010), *China's Marbury: Qi Yuling v. Chen Xiaoyi- The Once and Future Trial of Both Education and Constitutionalization*, in *Tsinghua China Law Review*
- Morrison F.L. (2007), *Confederations of States*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press
- Morrone A. (2011), *Il nomos del segreto di Stato*, in Illuminati G. (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, Giappichelli
- Morrone A. (2014), *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Rivista AIC*
- Morrone A. (2018), *Federalismo e democrazia. Spunti teorici sull'opposizione unità-secessione*, in *Federalismi*
- Morrone A. (2018), *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino
- Mortati C. (1940), *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè
- Mortati C. (1952), *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam
- Mortati C. (1953), *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in *Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*
- Mortati C. (1960), *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*
- Mortati C. (1962), *Costituzione dello Stato (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del diritto*
- Mortati C. (1972), *Problemi di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè
- Mortati C. (1973), *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam.
- Moschella G. (1999), *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, Rimini, Maggioli
- Moschella G. (2019), *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in *Consulta Online*
- Moulin R. (1978), *Le Présidentialisme et la classification des régimes politiques*, Paris, Lgdj
- Mounk Y. (2018), *The People vs. Democracy: Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Mudde C. (2004), *The Populist Zeitgeist*, in *Government and Opposition*

- Mudde C., Rovira Kaltwasser C. (2017), *Populism. A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press
- Müller H-W. (2016), *Protecting Popular Self Government from the People. New Normative Perspective on "Militant Democracy"*, in *Annual Review of Political Science*
- Müller J.W. (2016), *What is populism?*, Philadelphia : University of Pennsylvania Press
- Müller J.W. (2017), *Populism and Constitutionalism*, in Rovira Kaltwasser C., Taggart P., Ochoa Espejo P., Ostiguy P. (a cura di), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford, Oxford University Press
- Munari F. (2020), *Crisi dell'euro o crisi dell'unione economica?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*
- Murswiek D. (2020), *Verfassungsschutz und Demokratie*, Berlin, Dunker & Humblot
- Muxel A. (2024), *Le « vote de barrage » : un ressort décisif de la décision électorale*, in *Dossier Cevipof Législatives*
- Napolitano G. (2012), *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in Id. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Il Mulino
- Nascimbene B. (1997), *Brevi spunti in tema di trattamento dello straniero e principio di reciprocità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*
- Nascimbene B. (2011), *La capacità dello straniero: diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*
- Negri G. (1970), *Impeachment*, in *Enciclopedia del diritto*
- Neumann F.L. (1967), *Demokratischer und autoritärer Staat : Beiträge zur Soziologie der Politik*, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt
- Newig J. (2007), *Symbolic Environmental Legislation and Societal Self-deception*, in *Environmental Politics*
- Newman S., La Torre M. (2024), *The Anarchist Before the Law. Law without Authority*, Edinburgh, Edinburgh University Press
- Newth M. (2010), *The Long History of Censorship*
- Ng M.K. (2020), *The Making of 'Violent' Hong Kong: A Centennial Dream? A Fight for Democracy? A Challenge to Humanity?*, in *Planning Theory & Practice*
- Nicosia G. (1989), *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma. I*, Catania, Torre

- Nino C. (1992), *El hiperpresidencialismo argentino y las concepciones de la democracia*, in Nino C. et al., *El presidencialismo puesto a prueba*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Nocera L.A. (2019), *Qual è il procedimento di sospensione/espulsione dall'Organizzazione degli Stati Americani e per quali motivi può essere disposto*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società*
- Nocilla D., Ciaurro L. (1987), *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*
- Nolte G. (a cura di) (2006), *European and US Constitutionalism*. Cambridge, Cambridge University Press
- Norman W. (2006), *Negotiating Nationalism: Nation-Building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press.
- Nussbaum M. (1997), *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Nussbaum M. (2010), *Not for Profit: Why Democracy Needs Humanities*, Princeton, Princeton University Press
- O'Donnel G., Schmitter P.C., Whitehead L. (a cura di) (1986), *Transition From Authoritarian Rule. IV. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press
- Obinger H., Petersen K, Starke P. (a cura di) (2018), *Warfare and Welfare. Military conflict and welfare state development in Western countries*, Oxford, Oxford University Press
- Occhipinti A. (2008), *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, Utet
- Oestreich G. (1969), *Strukturprobleme des europäischen Absolutismus*, in *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*
- Oklopcic Z. (2011), *The Migrating Spirit of the Secession Reference in Southeastern Europe*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*
- Oliver P., Stefanelli J. (2016), *Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction*, in *Journal of Common Market Studies*
- Olivetti M. (2020), *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli
- Oliviero M. (2001), *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, Giappichelli
- Omari J. (2020), *Is Facebook the Internet? Ethnographic Perspectives on Open Internet Governance in Brazil*, in *Law & Social Inquiry*

- Onida V. (1986), *I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in Amato G., Barbera A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino
- Orlando V.E. (1954), *Del fondamento della rappresentanza politica*, in *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1881-1940)*, Milano, Giuffrè
- Orosa T.J.C. (2004-2005), *Constitutional Kritarchy under the Grave Abuse Clause*, in *Ateneo Law Journal*
- Orozco-Henríquez J.J. (2010), *Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional*, Stockholm, EE.VV.
- Ortino S. (1993), *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, Giappichelli
- Örücü E. (2002), *Law as Transposition*, in *International and Comparative Law Quarterly*
- Osella S., Rubio-Marín R. (2023), *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Osiatynsky W. (2009), *Human Rights and their limits*, Cambridge, Cambridge University Press
- Osti A. (2022), *Il Dissolution and Calling Act 2022 e l'abrogazione del Fixed-term Parliaments Act 2011: niente di nuovo sul fronte occidentale*, in Osservatorio AIC
- Pace A. (1995), *Le cause della rigidità costituzionale*, Padova, Cedam
- Pace A. (2010), *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*
- Pace A. (2014), *Sulle revisioni costituzionali*, in *Rivista AIC*
- Pace A. (2015), *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*
- Pace R. (2010), *Identità e diritti delle donne: per una cittadinanza di genere*, Firenze, Firenze University Press
- Paine T. (1776-1783), *The American Crisis*
- Paine T. (1792), *Rights of Man*
- Paladin L. (1996), *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino
- Palermo F. (2005), *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, Cedam
- Palermo F. (2011), *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, Cedam
- Palermo F. (a cura di) (2007), *La manutenzione costituzionale*, Padova, Cedam
- Palici di Suni E. (2002), *Intorno alle minoranze*, Torino, Giappichelli
- Panizza S. (1998), *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli

- Pannikar R. (1982), *La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental?*, in *Diogene*
- Panzerà C. (2020), *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Paoli M. (2018), *Uno spettro si aggira per l'Unione europea: lo spettro del sovranismo*, in *Italiano digitale*
- Parra Gómez D. (2021), *Crisis of the Rule of Law in Europe: The Cases of Hungary, Poland and Spain*, in *Athens Journal of Law*
- Pasquino G. (1976), *Rivoluzione*, in Bobbio N., Matteucci N. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet
- Pasquino G. (2015), *Cittadini senza scettro: le riforme sbagliate*, Milano, Bocconi University Press
- Passaglia P. (2018), *Constitutional Review in the Netherlands: A Few Remarks from an Outsider's Perspective*, in Ferrari G.F., Passchier R., Voermans W. (a cura di), *The Dutch Constitution Beyond 200 Years. Tradition and Innovation in a Multilevel Legal Order*, The Hague, Eleven
- Passaglia P. (2019), *Il controllo di costituzionalità delle leggi e la contrapposizione tra garanzia giurisdizionale ordinaria e garanzia giurisdizionale speciale della costituzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Passaglia P. (2021), *L'impatto delle dinamiche transnazionali sui sistemi normativi. Considerazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*
- Passaglia P. (a cura di) (2016), *L'intervento di terzi nei giudizi di costituzionalità concreti*, in Roma, Corte costituzionale
- Pastor-Satorras R., Vespignani A. (2004), *Evolution and Structure of the Internet: A Statistical Physics Approach*, Cambridge, Cambridge University Press
- Pech L. (2010), "A Union Founded on the Rule of Law": Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law, in *European Constitutional Law Review*
- Pech L. (2021), *The Rule of Law*, in Craig P., de Búrca G. (a cura di), *The Evolution of EU Law*, III ed., Oxford, Oxford University Press
- Pech L., Kochenov D., Platon S. (2019), *The European Parliament Sidelined: On the Council's distorted reading of Article 7(1) TEU*, in *VerfBlog*
- Pech L., Scheppele K.L. (2017), *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*

- Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *1825 Days Later. The End of the Rule of Law in Poland*, in *VerfBlog*
- Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, in *Hague Journal on the Rule of Law*
- Peerenboom R. (2006), *Law and Development of Constitutional Democracy: Is China a Problem Case?*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*
- Peerenboom R. (2014), *The Battle Over Legal Reforms in China: Has There Been a Turn Against Law?*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*
- Pegoraro L. (2007), *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli
- Pegoraro L., Rinella A. (2017), *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli
- Penasa S. (2021), *L'amministrazione della giustizia in Ungheria: un sistema istituzionale "bicefalo" di derivazione "democratico-illiberale"*, in *DPCEonline*
- Pérez Alberdi M.R. (2014), *Democracia representativa y participación ciudadana en España*, in *Federalismi*
- Perini M. (2019), *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, Giuffrè
- Perju V. (2012), *Constitutional Transplants, Borrowing and Migration*, in Rosenfeld M., Sajó A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Perlingieri P. (1972), *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Esi
- Peters A., Preuss U. (2013), *International relations and international law*, in Tushnet M., Fleiner T., Saunders C. (a cura di), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, London, Routledge
- Pető A., Barna I. (2021). *"Unfettered Freedom" Revisited: Hungarian Historical Journals between 1989 and 2018*, in *Contemporary European History*
- Petteruti C. (2024), *La forza normativa e interpretativa dei preamboli costituzionali*, Napoli, Esi
- Pettinari N. (2019), *Gli strumenti di democrazia partecipativa nelle costituzioni e la partecipazione ai processi costituenti. Verso un nuovo sviluppo della qualità democratica?* in *Federalismi*
- Pettit Ph. (1999), *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Oxford University Press
- Philippe X. (2019), *La légitimation constitutionnelle des démocraties*, in *Pouvoirs*

- Pichl M., von Dömming E. (2020), *Autoritäre Inszenierung und Umdeutung – Die Rechtspolitik der „Alternative für Deutschland“*, in *Kritische Justiz*
- Piciacchia P. (2020), *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni a margine del Grand Débat National*, in *DPCEonline*
- Piergigli V. (2015), *Diritto costituzionale e diritto internazionale: dalla esperienza dei procedimenti costituenti eterodiretti alla policy framework assistance*, in *Rivista AIC*.
- Piergigli V. (2020), *Autoctonia e diritti linguistici in Croazia*, in Bocale P., Panzeri L. (a cura di), *Multilinguismo ed italoфонia in Europa centro-orientale. Profili linguistici e giuridici*, Milano, Giuffrè
- Piergigli V. (2023), *Potere e stato di emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*
- Pin A. (2016), *The Arab Road to Dignity: The Goal of The Arab Spring*, in *The Kellogg Institute for International Studies. Working Paper*
- Pin A. (2020), *Giudicare la pandemia con la proporzionalità. Le misure anti-Covid-19, il vaglio giudiziario e il diritto comparato*, in *DPCEonline*
- Pin A. (2021), *Il rule of law come problema*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Pinelli C. (2011), *The Populist Challenge to Constitutional Democracy*, in *European Constitutional Law Review*
- Pinelli C. (2020), *Forme di stato e forme di governo*, in *Rivista AIC*
- Pinna P. (1988), *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè
- Pinto A.C. (2010), *Coping with the Double Legacy of Authoritarianism and Revolution in Portuguese Democracy*, in *South European Society and Politics*
- Pintore A. (2020), *Censura*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*
- Piqani D. (2007), *Constitutional Courts in Central and Eastern Europe and their Attitude towards European Integration*, in *European Journal of Legal Studies*
- Pisaneschi A. (2018), *Sovranità finanziaria dello Stato e condizionalità sovranazionali*, in *Rassegna parlamentare*
- Pisati M. (2000), *La mobilità sociale*, Bologna, Il Mulino
- Pisillo Mazzeschi R. (2020), *Diritto internazionale dei diritti umani*, Torino, Giappichelli
- Pitruzzella G. (1989), *Elezioni, II) Elezioni politiche: elettorato*, in *Enciclopedia giuridica*

- Pizzolato F., Costa P. (2013), *Principio di fraternità e modernità giuridica*, in *Costituzionalismo.it*
- Pizzorusso A. (1977), *Delle Fonti del Diritto*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna, Zanichelli
- Pizzorusso A. (1993), *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi
- Pizzorusso A. (1995), *Disp. XII*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano
- Pizzorusso A. (2007), *Le sentenze dei giudici costituzionali tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo*, in *Costituzionalismo.it*
- Platone, *La Repubblica*
- Poghosyan W. (2013), *The Forms of Government and the State Morals in the Contemporary World*, in *Wisdom*
- Poli S., Cisotta R. (2020). *The German Federal Constitutional Court's Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission*, in *German Law Journal*
- Poli T.N. (2014), *Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo*, in *Amministrazione in cammino*
- Pollicino O. (2011). *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*
- Ponzio R.J. (2011), *Democratic Peacebuilding*, Oxford, Oxford University Press
- Popelier P. (2021), *Dynamic Federalism. A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, London, Routledge
- Porena D. (2017), *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli
- Powe L. (2011), *The Supreme Court and the American Elite, 1789-2008*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Powell J.M., Thyne C.L. (2011), *Global Instances of Coups From 1950 to 2010: A New Dataset*, in *Journal of Peace Research*
- Preterossi G. (2002), *Autorità*, Bologna, Il Mulino
- Preterossi G. (2011), *La politica negata*, Roma-Bari, Laterza.
- Prieto de Pedro J. (1993), *Cultura, culturas y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

- Prylutskyi S., Strieltsova O., Nurullaiev I. (2022), *Judicial specialisation trough the prism of the principle of the “Natural Court”: a comparative analysis*, in *Access to Justice in Eastern Europe*
- Puchalska R. (2011), *Limits to Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, Farnham, Ashgate
- Pugiotto A. (2020), *Amnistia e indulto: le buone ragioni di una recente proposta di legge di revisione costituzionale*, in *Questione Giustizia*
- Pustorino P. (2019), *Lezioni di diritto internazionale dei diritti umani*, Bari, Cacucci
- Quirico S. (2014), *Federalismo*, in *Storia del pensiero politico*
- Rabello A.M. (2011), *Israele. Diritto israeliano (I agg.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*
- Rachum I. (1999), *“Revolution”. The Entrance of a New Word Into Western Political Discourse*, Lenham-New York-Oxford, University Press of America
- Raffiotta E.C. (2021), *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*
- Ragno G. (1974), *I delitti di alto tradimento e di attentato alla Costituzione*, Milano, Giuffrè
- Rak J. (2020), *Conceptualizing the Theoretical Category of Neo-militant Democracy: The Case of Hungary*, in *Polish Political Science Yearbook*
- Ramírez S.G., Sánchez J.M. (2020), *Vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*
- Raz J. (1979), *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press
- Reed C. (2010), *Making Laws for Cyberspace*, Oxford, Oxford University Press
- Reif L.C. (2004), *The Ombudsman. Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden, Nijhoff
- Repetto G. (2020), *Il controllo di costituzionalità delle leggi: giurisdizione e politica nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in Repetto G., Saitto F. (a cura di), *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, Jovene
- Resta G. (2019), *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di eguaglianza*, in *Politica del diritto*
- Resta G., Zeno-Zencovich V. (a cura di) (2012), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Ricciardi M. (2001), *Rivoluzione*, Bologna, Il Mulino

- Ridola P. (2006), *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in Ridola P., Nania R. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli
- Ridola P. (2007), *Diritti costituzionali*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*
- Ridola P. (2014), *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*
- Rifkin J. (2010), *The Empathic Civilization*, New York, TarcherPerigee
- Riker W.H. (1975), *Federalism* in Geensstein F.I., Polsby N. (a cura di), *Handbook of Political Science*. V, Cambridge, Cambridge University Press
- Rimoli F. (2007), *Laicità*, in *Enciclopedia giuridica*
- Rinaldi E. (2017), *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *Costituzionalismo.it*
- Río F. (2022), *El eterno e inacabado debate sobre el cuestionado Consejo de la Magistratura de la República Argentina*, in *Revista de Derecho Político*
- Roa Roa J. (2020), *El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper*
- Rocco A. (1927), *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, La Voce
- Rockström J. et al. (2009), *Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity*, in *Ecology and Society*
- Rodotà S. (2007), *Dal soggetto alla persona*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Rodotà S. (2013), *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino
- Rodotà S. (2014), *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, Laterza
- Rodrik D. (2011), *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, New York, Norton & Co
- Rodriguez S. (2017), *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Roggero F. (a cura di) (2020), *Il diritto al fronte. Trasformazioni giuridiche e sociali in Italia nella Grande guerra*, Soveria Mannelli, Rubettino
- Rolla G. (2019), *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Romainville C. (2013), *Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel comparé*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*

- Romano S. (1897), *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in Orlando V.E. (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria
- Romano S. (1918), *L'ordinamento giuridico*, Pisa, Spoerri
- Romano S. (1944), *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè
- Romboli S. (2023), *La Spagna di fronte al blocco delle nomine: tra esigenze di funzionalità e rispetto delle regole costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*
- Rosa F. (2020), *Parlamenti e pandemia: una prima ricostruzione*, in *DPCEonline*
- Rosa F. (2021), *Il parlamentarismo britannico dopo Brexit*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Rosanvallon P. (1992), *Le Sacre du Citoyen. Du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard
- Rosanvallon P. (2006), *La Contre-démocratie : La Politique à l'âge de la défiance*, Paris, Le Seuil
- Rosanvallon P. (2008), *La Légitimité démocratique : Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Le Seuil
- Rosanvallon P. (2015), *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil
- Rosenfeld M. (2001), *The rule of law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, in *Southern California Law Review*
- Rosenfeld M. (2012), *Constitutional Identity*, in Rosenfeld M., Sajò A. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Rospi M. (2021), *La tutela del diritto di voto come argine alle diseguaglianze dopo l'emergenza pandemica*, in *Persone e Amministrazione*
- Ross A. (1929), *Theorie Der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien, Deuticke
- Rossi L.S. (2000), *La "reazione comune" degli Stati membri dell'Unione europea nel caso Haider*, *Rivista di diritto internazionale*
- Rousseau D. (1992), *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien
- Roussellier N. (2018), *France and the Fifth Republic: Constitutional Crisis or Political Malaise?* in Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Rowe M., Gadlin H. (2014), *The Organizational Ombudsman*, in Roche W.K., Teague P., Colvin A.J.S., *The Oxford Handbook of Conflict Management in Organizations*, Oxford, Oxford University Press

- Royo S. (2020), *Responding to COVID-19: The Case of Spain*, in *European Policy Analysis*
- Rozès S. (2019), *Les "gilets jaunes". Une jacquerie française*, in *Revue politique et parlementaire*
- Roznai Y. (2017), *Inconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press
- Roznai Y., Hostovsky Brandes T. (2020), *Democratic Erosion, Populist Constitutionalism, and the Unconstitutional Constitutional Amendments Doctrine*, in *Law & Ethics of Human Rights*
- Rudalevige A. (2020), *By the Executive Order: Bureaucratic Management and the Limits of Presidential Power*, Princeton, Princeton University Press
- Ruffini E. (1977), *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino
- Ruggeri A. (2016), *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, in *Consulta Online*
- Ruggeri A. (2018), *"Forma di governo" e "sistema dei partiti": due categorie ormai inservibili per la teoria costituzionale?*, in *Consulta Online*
- Ruggeri A. (2020), *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, in *Consulta Online*.
- Ruggeri A. (2021), *Il "dialogo" tra le Corti: una precisazione di metodo per una nozione apparentemente bonne à tout faire*, in *Consulta Online*.
- Ruggiu I. (2016), *Il conflitto costituzionale sulla Catalogna: origini, svolgimento, prospettive*, in *Costituzionalismo.it*
- Ruiz Lagier R. (2019), *México ¿la dictadura perfecta?*, in *Amérique Latine Histoire et Mémoire*
- Ruiz Robledo A. (2023), *An Institutional Crisis that Dissolved Like a Sugar Cube*, in *VerfBlog*
- Russell A.L. (2006), *"Rough Consensus and Running Code" and the Internet-OSI Standards War*, in *IEEE Annals of the History of Computing*
- Russell P.H. (2017), *Canada's Odyssey. A Country Based on Incomplete Conquests*, Toronto, University of Toronto Press
- Sabine C. (2012), *Toward a Definition and Taxonomy of Public Sector Ombudsmen*, in *Canadian Public Administration*
- Sacco R. (1995), *Il diritto africano*, Torino, Utet

- Sadurski W. (2018), *Constitutional Crisis in Poland*, in Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (a cura di), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Sadurski W. (2019), *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press
- Saéz A. H.E. (2019), *Cuarta transformación*, in *Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*
- Safjan M. (2009), *Politics and Constitutional Courts (Judge's Personal Perspective)*, in *Polish Sociological Review*
- Sajó A. (a cura di) (2004), *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, Leiden, Nijhoff
- Sajó A. (a cura di) (2004), *Militant Democracy*, Utrecht, Eleven
- Salerno G.M. (2018), *Le garanzie della democrazia*, in *Rivista AIC*
- Salerno M. (2016), *Il modello Westminster: crisi strisciante o fiorente vitalità?*, in Orrù R., Bonini F., Ciammariconi A., *La rappresentanza in questione. Giornate di Diritto e Storia costituzionale*, Napoli, Esi
- Salmoni F. (2021), *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, Cedam
- Sánchez Barrilao J.F. (2013), *La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución española*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*
- Sandulli M.A. (2000), *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*
- Santosuosso A. (2020), *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, Mondadori
- Sartori G. (1962), *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, in *American Political Science Review*
- Sartori G. (1994), *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, Il Mulino
- Sartori G. (1995), *Elogio del semi-presidenzialismo*, in *Rivista italiana di Scienza Politica*
- Sassi S. (2018), *Diritto transnazionale vs. diritto internazionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- Savoia S. (2015), *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?* in *Studi sulla questione criminale*
- Sawicki J. (2020), *L'erosione "democratica" del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli

- Sawicki J. (2020), *L'Unione europea come argine all'erosione dello stato di diritto. Ai margini di una comparazione complessa, e forse un po' ingrata*, in *Costituzionalismo.it*
- Sbailò C. (2016), *The Re-Expansion of the Islamic Ordering Principle in a Comparative Constitutional Perspective. Understanding Political Constitutional Transitions in North Africa*, in *Comparative Law Review*
- Sbailò C. (2022), *Diritto Pubblico dell'islam mediterraneo. Linee evolutive degli ordinamenti nordafricani contemporanei: Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Egitto*, Padova, Cedam
- Scaccia G. (2016), *Democrazia a sorte: problemi e opportunità*, in *Nomos*
- Scalia A. (1996), *Le Independent Regulatory Agencies nell'ordinamento statunitense*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*
- Scharpf H. (1966), *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, in *Yale Law Journal*
- Scheppele K.L. (2016), *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, in Closa C., Kochenov D. (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press
- Scheppele K.L., Kelemen D. (2020), *Defending Democracy in EU Member States. Beyond Article 7 TEU*, in Bignami F. (a cura di), *EU Law in Populist Times. Crises and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press
- Scheppele K.L., Kochenov D., Grabowska-Moroz B. (2020), *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*
- Schiera P. (1976), *Assolutismo*, in Bobbio N., Matteucci N. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet
- Schmitt C. (1921), *Die Diktatur*, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Schmitt C. (1922), *Politische Theologie*, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Schmitt C. (1928), *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Schmitt C. (1931), *Der Hüter der Verfassung*, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Schmitt C. (1932), *Legalität und Legitimität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Schnur R. (1963), *Individualismus und Absolutismus. Zur politischen Theorie vor Thomas Hobbes*, Berlin, Duncker & Humblot

- Schorkopf F. (2000), *Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV*, Berlin, Duncker & Humblot
- Schütze R. (2009), *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, Oxford University Press
- Schütze R. (2016), *Political Philosophy of Federalism*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press
- Schütze R. (2017), *Constitutionalism and the European Union*, in Peers S., Barnard C. (a cura di), *European Union Law*, Oxford, Oxford University Press
- Schwebel S. M. (1996), *Fifty Years of the World Court: Critical Appraisal*, in *American Society of International Law Proceedings*
- Sciumé A. (a cura di) (2012), *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino, Giappichelli
- Scotti V.R. (2014), *Il costituzionalismo in Turchia fra identità nazionale e circolazione dei modelli*, Sant’Arcangelo di Romagna, Maggioli
- Scotti V.R. (2016), “Vogliamo i colonnelli”?: riflessioni preliminari sul fallito colpo di stato in Turchia e sull’evoluzione del ruolo dei militari nell’ordinamento costituzionale, in Osservatorio AIC
- Scotti V.R. (2017), *Il golpe in Turchia e la Corte europea dei diritti umani: brevi note critiche sulle decisioni di irricevibilità per il mancato previo esperimento dei ricorsi interni*, in Osservatorio AIC
- Scotti V.R. (2022), *La Turchia di Erdogan*, Bologna, il Mulino
- Segal J.A., Cover A.D. (1989), *Ideological Values and the Votes of US Supreme Court Justices*, in *American Political Science Review*
- Segal J.A., Spaeth H. J. (2002), *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, Cambridge University Press
- Selusi A. (2017), *Moral Education and Ideology: The Revival of Confucian Values and the Harmonious Shaping of the New Chinese Man*, in *Asian Studies*
- Serges G. (2020), *La dimensione costituzionale dell’urgenza*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Serraino M. (2019), *Gratia Gratiae Gratia. La clemenza individuale tra pienezza e divisione del potere*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*
- Shah A. (2014), *The Army and Democracy: Military Politics in Pakistan*, Cambridge MA, Harvard University Press

- Shany Y. (2004), *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press
- Shany Y. (2007), *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, Oxford, Oxford University Press
- Shihade M. (2012), *On the Difficulty in Predicting and Understanding the Arab Spring: Orientalism, Euro Centrism, and Modernity*, in *International Journal of Peace Studies*
- Siclari M. (2019), *Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola*, in *Rivista Italiana per le Scienze giuridiche*
- Siems M. (2014), *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press
- Siems M. (2018), *Malicious legal transplants*, in *Legal Studies*
- Sileoni S. (2011), *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Padova, Cedam
- Silvert K.H. (1976), *Caudillismo*, in *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*
- Silvestri G. (2009), *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza
- Simoncini A. (2019), *L'algoritmo incostituzionale*, in *Rivista di BioDiritto*
- Sintomer Y. (2016), *Sorteggio e democrazia deliberativa. Una proposta per rinnovare la politica del XXI secolo*, in *Nomos*
- Sitaraman G. (2018), *Economic Inequality and Constitutional Democracy*, in M. A. Graber, Levinson S., Tushnet M. (a cura di) (2018), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, Oxford University Press
- Slaughter A.-M. (1995), *A Typology of Transjudicial Communication*, in *University of Richmond Law Review*
- Sloterdijk P. (2006), *Zorn und Zeit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp.
- Smith A.D. (1971), *Theories of Nationalism*, London, Duckworth
- Snyder T. (2010), *Bloodlands. Europe Between Hitler and Stalin*, New York, Basic Books
- Sola G. (2000), *La teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino
- Solanes Mullor J., Torres Pérez A. (2019), *The Constitution of Spain: The Challenges for the Constitutional Order Under European and Global Governance*, in Albi A., Bardutzky S. (a cura di), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The Rule of Law*, The Hague, Asser

- Sólyom L. (1993), *The Role of the Hungarian Supreme Court in the Change of the Social System*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*
- Sólyom L. (2003), *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy: With Special Reference to Hungary*, in *International Sociology*
- Somer M. (2016), *Understanding Turkey's democratic breakdown: old vs. new and indigenous vs. global authoritarianism*, in *Southeast European and Black Sea Studies*
- Sonnevend P., Jakab A., Csink L. (2015), *The Constitution as an Instrument of Everyday Party: The Basic Law of Hungary*, in von Bogdandy A., Sonnevend P. (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, Hart Publishing
- Spadacini L. (2021), *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale*, Bari, Cacucci
- Spadaro A. (2006), Art. 90, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. II*, Torino, Utet
- Spadaro A. (2009), *Costituzionalismo versus populismo: sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie*, in Brunelli G. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. V*, Napoli, Jovene
- Spadaro A. (2020), *Dalla "democrazia costituzionale" alla "democrazia illiberale" (populismo sovranista), fino alla... "democrazia"*, in DPCEonline.
- Spadaro I. (2021), *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo*, in *Federalismi*
- Spagnoli F. (2019), *Impeachment presidenziale in America Latina: una forma di responsabilizzazione dell'Esecutivo o un golpe istituzionalizzato?*, in DPCEonline
- Sparapani G. (2020), *Ragionevolezza e proporzionalità: storia italiana di un incontro tra i due baluardi del costituzionalismo moderno*, in *filodiritto*
- Speakman E.M. et al. (2017), *Pandemic legislation in the European Union: Fit for purpose? The need for a systematic comparison of national laws*, in *Health Policy*
- Spinoza B. (1670), *Tractatus theologico-politicus*
- Staiano S., Ferraiuolo G., Vuolo A. (a cura di) (2020), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Steele A. (2017), *Democracy and Displacement in Colombia's Civil War*, Ithaca, Cornell University Press
- Sterpa A. (2019), *Libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica

- Stiglitz J.E. (2012), *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, New York, Norton & Co
- Stone Sweet A. (2004), *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press
- Stoppino M. (1976), *Dittatura*, in Bobbio N., Matteucci N., *Dizionario di politica*, Torino, Utet
- Stradella E. (2017), *L'Irlanda del Nord: lo specchio del centralismo britannico dalla repressione alla Brexit, attraverso la devolution "intermittente"*, in *Federalismi*
- Stradella E. (2020), *Stereotipi e discriminazioni: dall'intelligenza umana all'intelligenza artificiale*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Genova, Consulta Online
- Stradella E. (2022), *Le fonti nel diritto comparato: analisi di scenari extraeuropei (Stati Uniti e Cina)*, in DPCEonline
- Strang J. (a cura di) (2016), *Nordic Cooperation: A European Region in Transition*, London, Routledge
- Strauss L. (1941), *Persecution and the Art of Writing*, Chicago, The University of Chicago Press
- Suksi M. (1993), *Bringing in the People. A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, Leiden, Nijhoff
- Sunstein C.R. (1991), *Constitutionalism and Secession*, in *University of Chicago Law Review*
- Sunstein C.R. (2001), *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Oxford, Oxford University Press
- Sunstein C.R. (2018), *#Republic. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, Princeton University Press
- Szente Z. (2023), *Court-Packing Accomplished. The Changing Jurisprudence of a Subordinate Court*, in *Constitutional Review*
- Tamburini F. (2016), *Il Maghreb dalle indipendenze alle rivolte arabe: Storia e Istituzioni*, Pisa, Pisa University Press
- Tancredi A. (2015), *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Tang J.T.H (a cura di) (1995), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region*, London, Pinter

- Taplin J.T. (2017), *Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy*, in *Yale Law Journal*
- Tarchi M. (2015), *Italia populista. Dal qualunqueismo a Beppe Grillo*, Bologna, Il Mulino
- Tarchi R. (2021), *Diritto transnazionale o diritti transnazionali? Il carattere enigmatico di una categoria debole ancora alla ricerca di un proprio statuto*, in *Osservatorio sulle fonti*
- Tarchi R. (2022), *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in *DPCEonline*, 4/2022,
- Tarchi R. (2023), *L'approdo europeo del Rule of Law. Riflessioni introduttive e di sintesi*, in Tarchi R., Gatti A. (a cura di), *Il Rule of Law in Europa*, Genova, Consulta Online
- Taruffo M. (2009), *La semplice verità: il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza
- Tay A.E.S. (2002), *I "valori asiatici" e il rule of law*, in Costa P., Zolo D. (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, Feltrinelli
- Taylor C. (1992), *Multiculturalism and the politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press
- Tega D. (2019), *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quaderni costituzionali*
- Terry P. (2020), *Judicial Independence in Germany within the European Context*, in *Theoretical and Applied Law*
- Teubner G. (1998), *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences*, in *Modern Law Review*
- Thaler R.H., Sunstein C.R. (2008), *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, New Haven, Yale University Press
- Thiel M. (a cura di) (2009), *The Militant Democracy Principle in Modern Democracies*, Farnham, Ashgate
- Thiele A. (2016), *Verlustdemokratie. Die drei Verlustebenen der Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck
- Thomas D.C. (2006), *Constitutionalization through Enlargement: The Contested Origins of the EU's Democratic Identity*, in *Journal of European Public Policy*
- Todorov T. (2000), *Mémoire du mal, tentation du bien. Enquête sur le siècle*, Paris, Laffont

- Toggenburg G. N., Grimheden J. (2016), *Upholding Shared Values in the EU: What Role for the EU Agency for Fundamental Rights?*, in *Journal of Common Market Studies*
- Tolbert D., Prieto Rudolphy M. (2022), *Transitional Justice in the 21st Century*, in Holá B., Nyseth Nzitatira H., Weerdesteijn M. (a cura di), *The Oxford Handbook of Atrocity Crimes*, Oxford, Oxford University Press
- Tomuschat C. (2014), *Human Rights: Between Idealism and Realism*, III ed., Oxford, Oxford University Press
- Toniatti R. (2020), *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, in *DPCEonline*
- Toniatti R. (2020), *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, in *DPCEonline*
- Toope S.J. (1999), *Re Reference by Governor in Council Concerning Certain Questions Relating to Secession of Quebec from Canada*. 161 D.L.R. (4th) 385, in *The American Journal of International Law*
- Torre A. (2019), *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Torres Pérez A. (2009), *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford, Oxford University Press
- Tosi S. (1951), *Il colpo di Stato*, Roma, Gismondi
- Tourard H. (2000), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, Lgdj
- Traverso E. (2015), *Totalitarismo. Storia di un dibattito*, Verona, Ombre Corte
- Tremblay L.B. (2005), *The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue between Courts and Legislatures*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Treves G. (1974), *La diffusione dell'Ombudsman nel mondo*, in Mortati C. (a cura di), *L'Ombudsman (il difensore civico)*, Torino, Utet
- Tribe L. (2000), *American Constitutional Law*, III ed., New York, Foundation Press
- Troper M. (1992), *Le concept d'État de droit*, in *Droits*
- Tsisis A. (2020), *Free Speech in the Balance*, Cambridge, Cambridge University Press
- Turkut E. (2021), *The Venice Commission and Rule of Law Backsliding in Turkey, Poland and Hungary*, in *European Convention on Human Rights Law Review*
- Tushnet M. (1999), *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press

- Tushnet M. (2005), *The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency*, Durham, Duke University Press
- Tushnet M. (2009), *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*
- Tushnet M. (2021), *The New Fourth Branch. Institutions for Protecting Constitutional Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press
- Tzanakopoulos A. (2014), *Judicial Dialogue as a Means of Interpretation*, in *Oxford Legal Studies Research Paper*
- Ulric Killion M. (2005), *China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*, in *Wash University Global Studies Law Review*
- Urbinati N. (2014), *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Urbinati N., Vandelli L. (2020), *La democrazia del sorteggio*, Torino, Einaudi
- Ursi R. (2018), *L'amministrazione militare*, Torino, Giappichelli
- Urueña R. (2021), *Compliance as transformation: the Inter-American system of human rights and its impact(s)*, in Grote R., Morales Antoniazzi M., Paris D. (eds.), *Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law*, Cheltenham, Elgar
- Valditara C. (2021), *Fake news: regolamentazione e rimedi*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*
- Van Der Schyff G. (2020), *The Prohibition on Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands in Critical Perspective: The Case and Roadmap for Reform*, in *German Law Journal*
- Van Hoof F. (1996), *Asian Challenges to the Concept of Universality: Afterthought on the Vienna Conference on Human Rights*, in Baehr P.R. et al. (a cura di), *Human Rights: Chinese and Dutch Perspective*, Leiden, Nijhoff
- Van Oers R. (2013), *Deserving Citizenship. Citizenship Tests in Germany, the Netherlands and the United Kingdom*, Leiden, Nijhoff
- Van Reybrouck D. (2013), *Tegen verkiezingen*, Amsterdam, De Bezige Bij
- Van Waas L., Jaghai S. (2018), *All Citizens are Created Equal, but Some are More Equal Than Others*, in *Netherlands International Law Review*
- Vanberg G. (2015), *Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment*, in *Annual Review of Political Science*

- Vassalli F. (1993), *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*
- Vecchio F. (2019), *Diritti e libertà fondamentali*, in Frosini T.E. (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, Il Mulino
- Vedaschi A. (2014), *La giustizia costituzionale*, in Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato. II*, Roma-Bari, Laterza.
- Ventura M. (2014), *Creduli e Credenti. Il Declino dello Stato e Chiesa come Questione di Fede*, Torino, Einaudi
- Ventura M. (2019) *Credo-Religione*, in *Gnosis. Rivista Italiana di Intelligence*
- Ventura M. (2021), *Nelle Mani di Dio. La Super-Religione del Mondo che Verrà*, Bologna, Il Mulino
- Verdross A. (1954), *General International Law and the United Nations Charter*, in *International Affairs*
- Vidal Naquet A., Jensel Monge P. (2023), *Pour une approche juridique de l'antiparlementarisme*, in *Etudes parlementaires*
- Vidal Prado C. (2023), *L'investitura del nuovo governo in Spagna: amnistia e stato di diritto*, in *Federalismi*
- Vigevani G.E. (2019), *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *MediaLaws*
- Vilhena O., Baxi U., Viljoen F. (a cura di) (2013), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press
- Villani U. (2007), *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*
- Villani U. (2020), *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in Di Stasi A. et al (a cura di), *Liber Amicorum per Massimo Panebianco*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Viroli M. (1999), *Repubblicanesimo*, Laterza, Roma-Bari
- Vitale G. (2018), *Il principio di effettività della tutela giurisprudenziale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi*
- Viviani Schlein P. (1997), *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, Giappichelli

- Volpi M. (1995), *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto* in Rolla G. (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Torino, Giappichelli.
- Volpi M. (2005), *La diffusione della democrazia e i suoi limiti*, in Di Giovine A., Sicardi S. (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, Utet
- Volpi M. (2008), *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*
- Volpi M. (2020), *Il ruolo del Parlamento nei sistemi parlamentari*, in DPCEonline
- Volpi M. (2021), *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, in DPCEonline
- Voltaire (1763), *Traité sur la Tolérance*
- Voltaire (1764), *Dictionnaire philosophique*
- von Bogdandy A. (2012), *Reverse Solange. Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*
- von Bogdandy A., Ureña R. (2020), *International Transformative Constitutionalism in Latin America*, in *The American Journal of International Law*
- von Bogdandy A., Venzke I. (2014), *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press
- von Gerber C.F. (1852), *Über öffentliche Rechte*
- Voßkuhle A. (2004), *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?*, in *Der Staat*
- Voßkuhle A. (2018), *Demokratie und Populismus*, in *Der Staat*
- Wagner C.G. (2022), *Plataformas de Internet y libertad de expresión en la pandemia*, in *inMediaciones de la Comunicación*
- Wagrandl U. (2018), *Militant Democracy in Austria*, in *University of Vienna Law Review*
- Waldron J. (1999), *Law and disagreement*, Oxford, Oxford University Press
- Waldron J. (2006), *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *Yale Law Journal*
- Waldron J. (2012), *The Harm in Hate Speech*, Cambridge MA, Harvard University Press
- Watson A. (1993), *Legal Transplants*, Athens, Georgia University Press
- Weffort F.C. (1992), *New democracies, which democracies?*, *Commentary by Guillermo O'Donnell*, Washington D.C., Woodrow Wilson Center

- Weiler J. (2012), *Europe in Crisis: On "Political Messianism", "Legitimacy" and the "Rule of Law"*, in *Singapore Journal of Legal Studies*
- Weill R. (2018), *Secession and the Prevalence of Both Militant Democracy and Eternity Clauses Worldwide*, in *Cardozo Law Review*
- Weinrib L. (2006), *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*, in Choudry S. (a cura di), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press
- Weiss B. (2013), *Intergenerational equity*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press
- Welch C.E., Leary V.A. (1990), *Asian Perspectives on Human Rights*, Boulder, Westview Press
- Werbach K. (a cura di) (2020), *After the Digital Tornado*, Cambridge, Cambridge University Press
- Wessels W. (2016), *The European Council*, London, Palgrave
- Wheare K.C. (1946), *Federal Government*, Oxford, Oxford University Press
- Whites C. (1999), *Reference Re Secession of Quebec: Secession by Quebec is a nearly impossible task*, in *NYLS Journal of International and Comparative Law*
- Williams S.H. (2019), *Constituting Equality: Gender Equality and Constitutional Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press
- Wintrobe R. (1998), *The political economy of dictatorship*, Cambridge, Cambridge University Press
- Woelk J. (2008), *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, Padova, Cedam
- Wolf H. (2006), *Index: Der Vatikan und die verbotenen Bücher*, München, Beck
- Wolf S. (2014), *Race IPSA: Vote dilution, racial gerrymandering, and the presumption of racial discrimination*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics, & Public Policy*
- Yoo J. (2005), *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, Chicago, The University of Chicago Press
- Young M. (1958), *The rise of the meritocracy*, London, Thames and Hudson
- Zaccaria G. (2018), *Universalità e particolarismo dei diritti fondamentali*, in *Persona y Derecho*
- Zagrebelsky G. (1986), *Procedimento e giudizio d'accusa*, in *Enciclopedia del diritto*
- Zagrebelsky G. (1992), *Il diritto mite*, Torino, Einaudi

- Zagrebelsky G. (2005), *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi
- Zagrebelsky G. (2006), *Fragilità e forza dello Stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Zagrebelsky G. (2008), *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino
- Zagrebelsky G. (2009), *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi
- Zagrebelsky G. (2013), *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi
- Zanon N. (1991), *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè
- Zanon N., Biondi F. (2019), *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ed., Bologna, Zanichelli
- Zei A. (2017), *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel diritto pubblico*, in *Nomos*
- Zeno-Zencovich V. (2017), *Fake news, un falso problema perché non esistono "notizie false"*, in *Key4Biz*
- Zhang Q. (2020), *A constitution without constitutionalism? The paths of constitutional development in China*, in *International Journal of Constitutional Law*
- Zhu H. (2019), *Beijing's "Rule of Law" Strategy for Governing Hong Kong. Legalisation without Democratization?*, in *China Perspectives*
- Zimmer O. (2003), *Boundary mechanisms and symbolic resources: towards a process-oriented approach to national identity*, in *Nations and Nationalism*
- Zincone G. (1992), *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie della società civile*, Bologna, Il Mulino
- Zoll F., Wortham L. (2019), *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, in *Fordham International Law Journal*
- Zolo D. (2007), *Da cittadini a sudditi. La cittadinanza politica vanificata*, Roma, Punto Rosso
- Zuboff S. (2019), *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, Public Affairs

