



GIULIANA GIUSEPPINA CARBONI*

ALCUNE OSSERVAZIONI SULLA COMPARAZIONE IN TEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E DIRITTI**

Abstract [It]: Il presente contributo intende offrire alcune osservazioni sul diritto comparato nel campo della giustizia costituzionale e dei diritti. Nello specifico, si esaminano i contributi di alcuni giovani studiosi che hanno affrontato il tema della giustizia costituzionale nei settori del contenzioso climatico, del diritto di portare armi, dei processi elettorali e della crisi sanitaria, in un'epoca di crisi ed emergenza. La scelta dei casi oggetto di analisi dimostra una preferenza tra gli studiosi di diritto comparato per il formante giurisprudenziale, integrato da quello ideologico. Un aspetto su cui gli autori concordano è che il legame tra le maggioranze politiche e il ruolo dei tribunali diventa un fattore decisivo nella composizione degli organi giudiziari e nelle decisioni che essi prendono, riducendo il margine di indipendenza e le garanzie.

Abstract [En]: This paper aims to offer some observations on comparative law in the field of constitutional justice and rights. Specifically, it examines the contributions of several young scholars who have addressed constitutional justice in the areas of climate litigation, right to bear arms, electoral processes, and the health crisis, in an era of crisis and emergency. The choice of cases demonstrates a preference among comparative scholars for jurisprudential formation, complemented by ideological ones. One aspect on which the authors agree is that the connection between political majorities and the role of the courts becomes a decisive factor in the composition of judicial bodies and the decisions they make, diminishing the scope for independence and guarantees.

Parole chiave: Giustizia costituzionale; emergenza; comparazione costituzionale.

Keywords: Constitutional justice; emergency; Constitutional comparison.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contenzioso elettorale. – 3. Emergenza sanitaria e Corti Supreme. – 4. L'eccezionalismo del II emendamento. – 5. La giustizia climatica. – 6. Note di sintesi.

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Sassari.

** Contributo sottoposto a *peer review*. Intervento svolto in occasione del seminario “*La giustizia costituzionale nell'epoca delle crisi ed emergenze*”, organizzato dalla Scuola DPCE e tenutosi a Palermo, presso la sede dell'Assemblea regionale Siciliana, il 13 febbraio 2025.

1. Introduzione

Il tema scelto dalla scuola DPCE per il seminario di Palermo, *La giustizia costituzionale nell'epoca delle crisi ed emergenze*, coniuga due fenomeni caratterizzanti la prima parte del XXI secolo: uno giuridico, la giustizia costituzionale, e uno sistemico, la crisi come emergenza.

Negli ultimi anni la dottrina comparatistica ha dedicato grande attenzione ad entrambi; basti citare il IX Convegno dell'Associazione DPCE, sul rapporto tra giustizia costituzionale e potere politico, svoltosi a Milano nel 2024, i cui atti sono stati recentemente pubblicati¹, e l'enorme mole di contributi sulla crisi sanitaria generata dal Covid, per cui è stato addirittura necessario creare un sito².

Il seminario palermitano si pone come un corollario di quello milanese, e ha la particolarità di avere come principali destinatari i giovani studiosi della Scuola. I contributi presentati hanno riguardato la *tutela dei diritti* e *l'organizzazione dei poteri*, analizzate considerando esperienze ordinamentali molto diverse tra loro.

In particolare, le relazioni dedicate ai diritti, alle quali dedichiamo un breve commento di sintesi, gettano una luce ulteriore sulle conseguenze che la crisi costituzionale sta investendo sugli ordinamenti liberaldemocratici, siano esse democrazie stabilizzate o di recente costituzione³.

L'ordinamento maggiormente invocato per la sua paradigmaticità è la giurisdizione costituzionale degli Stati Uniti, dove le sentenze sul tema dell'aborto, delle armi, del cambiamento climatico e della disinformazione, hanno generato e continuano a generare sentenze divisive dell'opinione pubblica e della dottrina⁴. La considerazione sulla quale sembrano convergere i commenti è che, in questo particolare ordinamento, le decisioni risentano in modo determinante del contesto sociale e politico. Il condizionamento discende dal legame che si è venuto a creare tra maggioranze politiche (semplificando: conservatrici e progressiste), e giudici, a causa di una lettura fortemente ideologica del potere di nomina presidenziale. La deferenza dei giudici nei confronti della Presidenza sembra destinata a rendere incontenibile, almeno nel breve periodo, l'indirizzo politico Trumpiano nelle arene esaminate.

¹ R. TARCHI (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, in *DPCE Online*, Vol. 66, n. 2/2024, 1 ss. Si veda inoltre l'Incontro di Studi dei Giovani Comparatisti sul tema *Le declinazioni della Giustizia*, svoltosi a Roma il 2/3 febbraio 2023, i cui atti sono stati pubblicati su *Comparative Law Review 2024 - Special Issue*, e il seminario annuale di Quaderni Costituzionali su *Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie*, che si è tenuto a Bologna l'11 dicembre 2024, e i cui atti sono stati pubblicati in *Quad. cost.* n. 1/2025 e in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2025.

² Si rimanda al sito <https://www.comparativecovidlaw.it/>.

³ T. GROPPI, *Giustizia costituzionale e diritto comparato nel XXI secolo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo, Fascicolo Speciale, DPCE: i primi venticinque anni*, 2024, 206. L'A. fa notare che sarebbe opportuno parlare di regressioni costituzionali, per sottolineare che ad essere sotto attacco sono i meccanismi costituzionali di limitazione del potere. Sul legame tra stato costituzionale di diritto e indirizzo politico R. TONIATTI, *Giurisdizione costituzionale e indirizzo politico*, *DPCE Online*, Vol. 66, n. 2/2024, 142 ss. Sul rapporto tra Corti costituzionali e politica si veda il contributo di C. DRIGO, *Giurisdizione costituzionale e decisioni politiche: quali confini?*, in *ivi*, 7 ss.; e più diffusamente la stessa autrice in *Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, BUP, 2016.

⁴ S. RAGONE, *Giurisdizioni costituzionali e politica: tendenze e crisi recenti nel diritto comparato*, in *Quad. cost.*, n. 1/2025, 11 ss.

L'altra area geografica di attrazione delle crisi, e delle ricerche dei nostri giovani comparatisti, è quella europea, che si estende dall'area dei paesi fondatori dell'UE ai paesi dell'Est. In questi casi i meccanismi finalizzati a limitare i governi e le maggioranze politiche sono messi sotto attacco da forze politiche che, dopo aver portato l'argomento populista all'interno delle istituzioni di governo, lo usano per contestare l'operato degli organi sottratti al circuito elettorale. Il ruolo degli organi di garanzia a difesa dello Stato costituzionale di diritto viene criticato dai populistici, che rilevano la mancanza di legittimazione dei giudici e la necessità di limitare i loro poteri quando intersecano l'indirizzo della maggioranza. Dimenticando che è proprio per limitare l'indirizzo della maggioranza e gli eccessi della stessa che gli organi di garanzia e i meccanismi non maggioritari sono stati introdotti nello Stato costituzionale di diritto⁵. In alcuni ordinamenti europei la giustizia costituzionale è stata sottoposta a tensioni in nome della c.d. identità costituzionale. In Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia l'identità costituzionale nazionale è stata intesa in senso etnonazionalistico e in chiave fortemente polemica nei confronti delle istituzioni europee e delle sentenze della Corte di giustizia⁶.

Le c.d. maggioranze "sovraniste" che si sono succedute al governo di questi paesi hanno introdotto modifiche legislative e revisioni costituzionali finalizzate a limitare l'azione delle Corti costituzionali⁷. La Corte di giustizia si è eretta a difesa dell'indipendenza del potere giudiziario, basandosi sui valori enunciati dall'art. 2 TUE, tra i quali si annoverano il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, e altri valori enunciati nei Trattati, quali appunto l'indipendenza dei giudici (art. 19 TUE). L'attivismo della Corte di giustizia per la tutela dei diritti è un esempio paradigmatico del coinvolgimento del giudiziario nella difesa della Costituzione e degli sconfinamenti reciproci che politica e giurisdizione hanno intrapreso⁸.

Sconfinamenti che dimostrano l'irriducibile politicità delle Corti costituzionali⁹, tanto più in una fase di crisi, determinata essenzialmente dal mutare delle condizioni geopolitiche mondiali. In America come in Europa, assistiamo da anni a una crescente polarizzazione, che affonda le sue radici nel processo di globalizzazione-espressione massima del neoliberalismo- e nella risposta ad essa, ossia la diffusione della democrazia illiberale. La polarizzazione comporta una crescente difficoltà del potere legislativo nell'offrire soluzioni condivise, per cui si trasferisce alle Corti l'onere di scelte impopolari o complesse, e si apre la strada alla loro sovraesposizione. Il condizionamento delle ideologie sull'operato delle Corti, e più in generale sul funzionamento degli organi costituzionali, è tanto rilevante da

⁵ R. TONIATTI, *Il principio non-maggioritario quale garanzia della forma di Stato costituzionale di diritto in Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2020, 1155 ss.

⁶ G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel «dialogo» tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 4/2025, 795 ss.

⁷ S. RAGONE, *Giurisdizioni costituzionali e politica: tendenze e crisi recenti nel diritto comparato*, cit., 11 ss.

⁸ C. DRIGO, *Giurisdizione costituzionale e decisioni politiche: quali confini?* cit., 7 ss.

⁹ E. BALBONI, *L'irriducibile politicità delle Corti costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2025, 7 ss.

essere considerato ormai una chiave di lettura imprescindibile del rendimento delle democrazie costituzionali¹⁰.

2. Il contenzioso elettorale

Venendo alle relazioni, trattandosi di contributi di giovani studiosi, merita soffermarsi sul metodo prescelto per la selezione dei casi¹¹, e sulla individuazione della domanda di ricerca, dalla quale si evince il punto di emersione della crisi costituzionale che ha riguardato le Corti.

Da entrambe queste prospettive appare interessante e meritevole lo sforzo fatto da Nicola Maffei per comparare le c.d. crisi cybernetico-elettorali. L'autore ha selezionato alcuni casi che, pur in presenza di una serie di variabili indipendenti, manifestano caratteristiche simili¹². Affiancare Germania e Kenia da un lato, Brasile e Romania dall'altro, se conferma la tendenza alla globalizzazione del diritto comparato, tale da consentire il superamento dei confini tra tradizioni giuridiche diverse, costituisce comunque un'operazione non semplice, che viene portata a termine "isolando" l'oggetto del confronto dalle altre variabili.

La microcomparazione riguarda il diritto di voto, e il modo in cui gli ordinamenti statali hanno affrontato i problemi causati dall'impatto delle nuove tecnologie sulle diverse fasi del processo elettorale (campagna elettorale, votazione, verifica dei risultati). La relazione si sofferma su alcuni indicatori che rivelano minacce rivolte al principale strumento di partecipazione politica: la targhettizzazione del voto attraverso gli algoritmi, la manipolazione degli elettori, la difficoltà di garantire trasparenza e autonomia del voto elettronico. Alcuni ordinamenti europei hanno reagito al pericolo di distorsione del processo elettorale con interventi legislativi volti a disciplinare la campagna elettorale e l'utilizzo delle tecnologie¹³.

Seguendo questo itinerario comparativo, il dato comune ai casi esaminati è l'attribuzione ai giudici costituzionali della competenza a verificare le elezioni, ed è questo, in effetti, il punto di emersione del conflitto tra potere politico e giudiziario. In particolare, il caso romeno ha evidenziato i rischi connessi all'attribuzione alle Corti Supreme del compito di guardiano delle elezioni (in questo caso presidenziali¹⁴). La decisione del dicembre 2024 di annullare le elezioni, dopo che inizialmente la Corte si era pronunciata per il non annullamento del voto, se da un lato è stata salutata come decisione imposta dal ruolo di guardiano ultimo della democrazia, dall'altro lato è parsa criticabile per alcune carenze

¹⁰ R. TARCHI, *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata. Considerazioni introduttive*, in ID., (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, cit., IV, considera il formante ideologico.

¹¹ G. ROMEO, *Giudizio di costituzionalità e interpretazione: una prospettiva comparata*, in R. TARCHI (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, cit., 53 ss.

¹² R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, Winter, 2005, Vol. 53, n. 1 (Winter, 2005), 125-155.

¹³ S. BENVENUTI, *L'integrità del voto di fronte alle nuove sfide tecnologiche*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2024, 3 ss.

¹⁴ La Corte non ha invece alcuna competenza nella verifica della correttezza delle elezioni parlamentari.

procedurali e motivazionali¹⁵. Quale che sia il giudizio espresso nei confronti dell'operato dei giudici rumeni, è evidente l'inestricabile legame che intercorre tra politica e diritto e il rischio di una doppia degenerazione. Dalla prospettiva della politica, quella di tentare di controllare le nomine dei giudici, e dalla prospettiva dei giudici, quella di un eccesso di potere nei confronti della politica¹⁶.

Il tema del rapporto tra processo elettorale e giustizia costituzionale è stato al centro della recente campagna elettorale americana, che ha proposto in modo del tutto inedito, un candidato presidente incriminato in sede civile e penale, accusato inoltre di *disqualification*¹⁷. Portata davanti alla Corte Suprema, la questione dell'elettorato passivo del Presidente, e degli atti che possono limitarlo, è stata risolta riconducendo al Congresso (e sottraendolo alle Corti statali)¹⁸.

Si tratta di una vicenda che evidenzia in modo efficace come la nomina dei giudici delle giurisdizioni di vertice da parte del potere politico (in questo caso il Presidente) generi un problema di legittimazione e indipendenza della Corte Suprema.

Gli esiti delle esperienze europee e sudamericane raccontano la storia di Corti assai poco ossequiose del potere, e intenzionate a svolgere la funzione di garanzia, mentre la vicenda Trump è emblematica di quello che accade oggi nel costituzionalismo USA. Nel caso romeno la difesa della libertà di voto è affidata a un organo indipendente dal potere politico, mentre negli USA il giudizio sul voto è nelle mani di un organo controllato dal potere politico.

3. Emergenza sanitaria e Corti Supreme

Il tema dei rapporti tra giudici e politica si pone in modo esplicito nella relazione della dott.ssa Piccolo. L'oggetto del suo intervento è la tutela dei diritti al tempo del Covid, con riferimento alle esperienze statunitense ed europee (Italia, Francia).

¹⁵ La vicenda romena ha indotto il Consiglio d'Europa a chiedere un parere urgente alla Commissione di Venezia, che pur non esprimendosi sul caso, ha enucleato una serie di criteri minimi per l'annullamento delle elezioni. Venice Commission, CDL-PI(2025)001, Urgent report on the cancellation of election results by Constitutional Courts, II6.

In realtà il parere non scioglie i dubbi, ma li conferma. L'intervento della Corte, operto ex officio, ha travalicato alcuni limiti formali, ma le condizioni sostanziali citate sussistevano a pieno. D. CĂRĂMIDARIU, A. VERTEȘ-OLTEANU, *Safeguarding democracy: constitutional insights from Romania's election annulment*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2015, 139 ss.

¹⁶ S. RAGONE, *Giurisdizioni costituzionali e politica: tendenze e crisi recenti nel diritto comparato*, cit., 26 ss.

¹⁷ D. ZECCA, *La candidatura di Trump fra controllo giurisdizionale e politica: a chi spetta l'attuazione dei limiti costituzionali al processo democratico?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2024, 167 ss.

¹⁸ Si tratta del caso Trump v. Anderson, 601 U.S. (2024), sul quale la dottrina è stata da subito molto critica. A.Z. HUQ, *Structural Logics of Presidential Disqualification. Comment on Trump v. Anderson*, in *Harvard Law Review*, 138, 1, 2024, 172 ss.

I casi scelti sono al contempo paradigmatici e differenti¹⁹, trattandosi degli USA, ovvero dell'ordinamento che ha attuato per primo il sindacato diffuso²⁰, dell'Italia, esempio di sindacato prevalentemente accentrato ed ex post, della Francia, dove si realizza un controllo peculiare di costituzionalità delle leggi, esercitato originariamente ex ante sulle leggi organiche e i regolamenti, e dal 2010 ex post a seguito di una questione prioritaria di costituzionalità sollevata nel corso di un processo²¹.

La pandemia da Covid ha stimolato una produzione notevole di scritti comparatistici, che alcune Riviste si sono fatte carico di riunire in veri e propri archivi specializzati²². Passata la fase emergenziale, le riflessioni sugli effetti che la crisi sanitaria ha avuto, rispetto ai diritti e ai poteri dello Stato, può essere condotta su profili specifici, come quello di cui si tratta.

Dalla relazione, sembra che emerga una minore deferenza nel c.d. modello diffuso nei confronti del decisore politico, mentre nel modello accentrato la presenza di un'unica Corte di costituzionalità attrae sull'organo una contrapposizione che nel primo modello si distribuisce e affievolisce. In generale, è stato rilevato che “nei sistemi accentrati, la percezione della violazione della separazione dei poteri sia tendenzialmente meno forte e, di conseguenza, la reazione parlamentare alla giurisprudenza costituzionale che incide sull'indirizzo politico sia meno accesa”²³. Discorso simile può farsi per il vertice politico, tanto più incline alla contrapposizione quanto più espressione di un'investitura diretta. un altro modo di guardare alla risposta delle Corti costituzionali alla pandemia, e alle scelte del potere politico, è di considerare l'intervento dei giudici costituzionali dalla prospettiva del necessario ridimensionamento della tragicità della decisione, al fine di limitare i rischi di una delegittimazione degli organi di indirizzo e del proprio ruolo²⁴.

Il quadro dei rapporti tra potere politico e giudici, in relazione al rispetto della costituzione e della riserva di legge, è assai complesso e risente del diverso modo di esercitare il controllo giurisdizionale. La dott.ssa Piccolo, nell'analizzare la tutela offerta dalle Corti ai diritti nei confronti delle scelte del legislatore, ricorda come la Corte Suprema degli Stati Uniti e la Corte Suprema del Wisconsin abbiano assunto decisioni divergenti rispetto alla possibilità che le scelte emergenziali hanno di limitare i diritti. La divergenza è espressione dell'assetto federale e del pluralismo dei soggetti che operano il controllo di costituzionalità, che rende possibile esercitare un controllo diffuso e penetrante.

¹⁹ In questo senso l'analisi è certamente interessante. Una valutazione sul grado di deferenza delle Corti, ma in riferimento ai sistemi accentrati, si può leggere in V. PIERGIGLI, *Corti costituzionali e diritti ovvero l'onda lunga della risposta istituzionale all'emergenza sanitaria. Quali prospettive per il post -pandemia*, in *DPCE Online*, n. 1/2023, 697 ss.

²⁰ Sul primato temporale statunitense (contestato) M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968.

²¹ Per i diversi modelli si rinvia ai classici volumi di L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015; S. BAGNI, M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Wolters Kluwers, 2021.

²² Si veda il corposo lavoro condotto dalle associazioni dei comparatisti e confluito nel sito www.covidlaw.it, e i contributi pubblicati in *DPCE Online*, n. 1/2023, *Diritto e pandemia, una riflessione comparatistica su rotture e continuità*, a cura di M. GRAZIADEI, A. SOMMA, A. VEDASCHI.

²³ R. TONIATTI, *Giurisdizione costituzionale e indirizzo politico*, cit., 154.

²⁴ P. PASSAGLIA, *Questioni etiche e scelte tragiche tra Corti e legislatori*, in R. TARCHI (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, cit., 11 ss. dove per altro non vengono rilevate sostanziali differenze tra le risposte delle diverse corti.

Da questa prospettiva è interessante rilevare come, sul fronte degli ordinamenti a controllo accentrato, la Francia disponga di maggiori strumenti dell'Italia. mentre nel caso italiano la tutela dei diritti rispetto alle scelte legislative è affidato interamente alla Corte costituzionale, ed è successiva, in Francia il *Conseil constitutionnel* può esercitare il controllo preventivo ed è affiancato dal consiglio di stato, che può ricorrere a azioni sospensive.

La differenza dei due modelli, con tutte le approssimazioni del caso, sono interessanti in riferimento soprattutto alla natura preventiva (Francia) o successiva dell'intervento, e alla possibilità di fare ricorso a misure sospensive (referee) da parte del Consiglio di Stato, dimostratosi molto più attivo nella tutela dei diritti rispetto al *Conseil*²⁵, che si è meritato il giudizio di deferenza²⁶.

4. L'eccezionalismo del II emendamento

Gli Stati Uniti sono ancora protagonisti dello studio di Laura Arduini sul secondo emendamento della Costituzione, in materia di *right to keep and bear arms*. La previsione costituzionale di un diritto all'uso delle armi è assolutamente eccezionale, e spinge giustamente la giovane studiosa a una prima comparazione diacronica della giurisprudenza della Corte suprema in materia.

In sede di scrittura l'autrice ha integrato la ricerca con l'analisi del caso australiano e britannico. La comparazione ha interessato, in particolare, il contesto sociale e il formante legislativo. Sul piano del metodo, l'esame delle politiche di contrasto alle armi nei due paesi è avvenuto sulla base di un approccio diverso e non coincidente con quello statunitense, incentrato sul formante giurisprudenziale.

Il contributo di Arduini è molto interessante per la parte dedicata alla comparazione diacronica, che ha spinto l'autrice a commentare in particolare le due recenti sentenze sul II emendamento: *Bruen* e *Rahimi*²⁷.

Viene messo in evidenza l'orientamento conservatore della Corte²⁸, che attraverso l'uso spregiudicato delle argomentazioni originaliste²⁹, e l'introduzione di una nuova tecnica decisoria ha ribaltato le pronunce progressive precedenti in tema di armi. In particolare, la Corte ha rinunciato al bilanciamento tra diritti (ad esempio con la salute pubblica), a test consolidati di giudizio, per fare spazio a ragionamenti basati sul dato storico. In verità, già dalla sentenza *Heller* del 2008³⁰, il diritto di portare armi era stato considerato non più

²⁵ Lo aveva rilevato V. FREDIANELLI, *L'emergenza COVID-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Gruppo di Pisa – La rivista*, n. 1/2020.

²⁶ S. RAGONE, *Giurisdizioni costituzionali e politica: tendenze e crisi recenti nel diritto comparato*, cit., 26 ss.

²⁷ *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen* 597 U.S. (2022). *United States v. Rahimi* 602 U.S. (2024).

²⁸ Per una ricostruzione della traiettoria presidenziale compiuta dalle decisioni della Corte suprema, le cui nomine sono ormai parte del gioco politico, B. BARBISAN, *Indipendenza e imparzialità dei giudici nelle esperienze di common law* (Australia, Irlanda, Stati Uniti): la bias rule e la judicial legitimacy, in R. TARCHI (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, cit., 215 ss.

²⁹ G. ROMEO, *Giudizio di costituzionalità e interpretazione: una prospettiva comparata*, cit., 53 ss.

³⁰ *District of Columbia v. Heller* 554 U.S. 570 (2008).

esclusivamente *collective*, ma diritto individuale, seppur limitabile (non vincolato all'esercizio nella militia come nella storica sentenza Miller). Con la sentenza Bruen il diritto a portare armi viene ulteriormente ampliato, riconoscendo la possibilità degli individui di portare con se armi senza dover dimostrare l'esistenza di una *proper cause* (come richiesto dalla legge dichiarata poi incostituzionale)³¹. Nella successiva sentenza Rahimi la Corte dirà che alcuni limiti esistono e sono applicabili (il caso della persona violenta e colpevole di violenza sulla moglie).

Le osservazioni più interessanti sono quelle relative al -nuovo ed inedito modello di controllo di costituzionalità basato esclusivamente su «testo, storia e tradizione», secondo cui le moderne restrizioni al porto d'armi conformi al Secondo Emendamento sono quelle analoghe, o quantomeno comparabili (per portata e *ratio*), a quelle «della tradizione storica della Nazione» -

La Corte giunge a queste decisioni con un approccio teorico, o meglio storico-ideologico, che va oltre l'originalismo, tralasciando le valutazioni effettuate dal legislatore federale e statale e la possibilità del bilanciamento con rilevanti interessi pubblici. La dott.ssa Arduini sottolinea l'analogia interpretativa con le pronunce che hanno riguardato i casi di emergenza Covid, nelle quali la Corte non ha considerato valutazioni statistiche ed epidemiologiche. Un atteggiamento che secondo molti è espressione di *conservative judicial activism*, ma che segna anche una consonanza con le scelte in materia di emergenza covid, aborto e cambiamento climatico³².

Il peculiare diritto alle armi rivela più di ogni altro il peso dell'ideologia nelle decisioni della Corte Suprema, prigioniera di meccanismi elettorali che non garantiscono l'indipendenza dal potere politico. Gli strumenti che il diritto americano aveva predisposto per fare da contrappeso al potere del presidente (il *consent* del Senato) sono stati progressivamente disinnescati e appaiono ormai inefficaci. Una dimostrazione di come la polarizzazione politica abbia travolto le istituzioni e rischi di alimentare conflitti tra politica e giurisdizione, tra Stati e Federazione. Le relazioni tra legislatori risultano non nettamente tracciate in materia, ma la Corte, nella sentenza Bruen, dimostra di intendere il II Emendamento come direttamente applicabile agli Stati³³. In questo modo la Corte offre un'ampia copertura al diritto di portare le armi e disincentiva la legislazione statale più restrittiva, che si è storicamente affermata in alcuni Stati³⁴. Dalla relazione della Arduini emerge il fatto che i legislatori australiano e britannico percorrano strade opposte, anche in virtù della mancata costituzionalizzazione del diritto *de qua*.

³¹ L. SERAFINELLI, *Il Secondo Emendamento e il diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici*, in *DPCE Online*, n. III/2022, 1620 ss.

³² R. TARCHI, *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata. Considerazioni introduttive*, cit, 53, ss, si sofferma sul rapporto tra teorie interpretative e teorie della costituzione, per spiegare il diverso approccio interpretativo negli USA e in Europa. Si evidenzia la differenza tra teorie testualiste e non testualiste, con impliciti legami ideologici di tipo conservative e progressive.

³³ Recependo una giurisprudenza inaugurata in *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

³⁴ L. SERAFINELLI, *Il Secondo Emendamento e il diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici*, cit., 1622 ss.

5. La giustizia climatica

La giustizia costituzionale sulla protezione dell'ambiente e del clima sta progressivamente assumendo un ruolo centrale nel panorama comparato³⁵. La relazione della dott.ssa Romano introduce il tema soffermandosi prima sui diversi concetti giuridici legati all'emergenza climatica (clima, ambiente, generazioni future), per poi evidenziare il diverso approccio tenuto dagli Stati nella costituzionalizzazione della materia.

La scelta dei casi avviene sulla base del formante giurisprudenziale (sentenze Urgenda, Neubauer, 105/2024) e considera il Continente europeo, dove si è manifestato un attivismo giurisprudenziale sostitutivo del legislatore.

L'attivismo trova la sua ragion d'essere in diversi fattori: le carenze del legislatore, il pericolo di assistere all'escalation dell'emergenza, e la necessità di difendere i diritti delle generazioni future.

Il tema si presta a varie letture: abbiamo già visto come la polarizzazione politica abbia determinato il ribaltamento delle politiche e della giurisprudenza negli USA. La sentenza della Corte Suprema, *West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency*, coeva alle sentenze Bruen, riduce nella sostanza i poteri regolatori dell'EPA- agenzia per la protezione ambientale³⁶- andando in altra direzione rispetto a quelle europee³⁷. La complessità del modello statunitense è data dalla coesistenza di interventi statali e federali e dalla particolare rilevanza che il formante ideologico assume in quel paese.

L'aspetto più interessante e originale della giurisprudenza delle Corti europee è quella sui diritti delle generazioni future, che è l'oggetto specifico dell'intervento della dott.ssa Romano. Il caso Neubauer (Nel 2021, con il quale il Tribunale costituzionale federale tedesco ha dichiarato parzialmente incostituzionale la legge federale sul climate change adottata nel 2019, ritenendo che le misure di contrasto alle emissioni climalteranti da adottare entro il 2030 non fossero sufficienti a garantire i diritti fondamentali alla vita e alla libertà futura delle generazioni) ha segnato un passaggio essenziale, ma è probabile che ad esso altri seguiranno, trattandosi di un *unfinished business*. La necessità di definire e distinguere i concetti di clima, ambiente, cambiamento climatico e lo sforzo argomentativo a supporto delle decisioni stanno impegnando i legislatori e i giudici. Il comparatista si trova a suo agio quando deve introiettare categorie di altre scienze, e in questi casi il ruolo del diritto comparato è di evidente utilità. Il rapporto tra tempo e diritto è particolarmente fragile rispetto al patto costituzionale, sia verso il passato sia verso il futuro. Si sta cercando di fissare nuove responsabilità con revisioni costituzionali. In particolare, tre sentenze emblematiche – Urgenda Foundation c. Paesi Bassi (2019), Neubauer et al. c. Germania (2021) e le sentenze n.240/2021 e n. 105/2024 della Corte costituzionale italiana – dimostrano come il costituzionalismo climatico stia ridefinendo la governance ambientale,

³⁵ Impossibile dar conto in questa sede dei numerosi contributi dottrinali.

³⁶ L. PARONA, *La Corte Suprema si pronuncia sul Clean Power Plan: prime note a West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency*, in *DPCE Online*, n. 3/2022, 1597 ss.

³⁷ G. POGGESCHI, *La lotta al cambiamento climatico da Massachusetts v. EPA (2007) sino a oggi. Un modello per il diritto comparato dal sistema federale statunitense?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2021, 977 ss.

rafforzando il ruolo delle Corti costituzionali nella protezione del clima per le generazioni future. Inoltre, l'interazione tra Corti determina uno spazio comune nel quale i diritti vengono tutelati dai giudici europei e da quelli nazionali, che ricorrono a fonti internazionali e sovranazionali. In questo solco si colloca la Corte costituzionale italiana. La sentenza n. 105/2024 della Corte Costituzionale ha riconosciuto l'obbligo dello Stato di adottare misure efficaci per la mitigazione climatica, evidenziando la necessità di proteggere non solo i diritti delle generazioni presenti, ma anche quelli delle future.

In Europa più che di conflitto tra indirizzo e giurisdizione costituzionale si può parlare di una relazione dialettica in difesa dell'identità costituzionale, dove la collaborazione è la norma e la patologia dell'eccesso delle Corti si presenta meno frequentemente³⁸.

6. Note di sintesi

A conclusione dei brevi commenti alle relazioni presentate, e riprendendo la prospettiva che avevamo indicato per analizzarli, si può constatare che la scelta dei casi si basa essenzialmente sul formante giurisprudenziale, integrato dal formante ideologico. Quest'ultimo rappresenta il *quid novi* della letteratura dell'ultimo decennio. Un dato su cui convergono gli autori è che il legame tra maggioranze politiche e ruolo delle Corti diventa elemento decisivo nella costituzione degli organi giudicanti e nelle decisioni che essi assumono, riducendo gli spazi di indipendenza e garanzia.

A questo proposito si rileva la torsione dei procedimenti e delle tecniche decisorie. È tornata di attualità la contrapposizione tra originalismo e tutela dei valori, laddove bisogna avere consapevolezza che entrambi sono passibili di condizionamento ideologico, specie se le modalità di scelta dei giudici sono legate alla politica.

Circa il punto di emersione della crisi, è comune la constatazione di una regressione delle Corti costituzionali come organi di garanzia, mentre è indubbio il progresso delle stesse nell'arena decisionale occupata dalla politica. Tuttavia, da questo *enlargement* deriva un grave rischio di compromissione del carattere indipendente e dell'autorevolezza dei giudici costituzionali.

Non vi sono soluzioni precostituite per garantire l'indipendenza delle Corti costituzionali, ma esistono precondizioni culturali e politiche: la moderazione di politici e giudici può avere un ruolo, e l'opinione pubblica.

Infine, il dibattito sul ruolo della giustizia costituzionale spinge ad interrogarsi nuovamente sulla convergenza tra giurisdizioni europee e americana, e sulla tenuta delle teorie interpretative volte a valorizzare il ruolo e l'attivismo dei giudici, che sembravano dominanti. Il caso americano, le sue stagioni giurisprudenziali, che hanno fatto registrare fasi di avvicinamento e allontanamento dalla cultura giuridica europea, sembrano

³⁸ R. TONIATTI, *Giurisdizione costituzionale e indirizzo politico*, cit., 169 ss.

confermare la tesi che il rapporto tra potere giudiziario e politico è sottoposto a continui mutamenti, a causa delle trasformazioni della politica.