



ROLANDO TARCHI*

LA CRISI DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE O CRISI DEL COSTITUZIONALISMO AL TEMPO DELL'EMERGENZA PERMANENTE?*

Abstract [It]: Il contributo esamina la crisi della giustizia costituzionale nel contesto delle emergenze contemporanee, interrogandosi se essa debba essere intesa come una crisi funzionale degli strumenti di controllo o, più radicalmente, come una crisi del costituzionalismo stesso. Muovendo da una ricostruzione storico-sistematica delle principali “stagioni” della giustizia costituzionale nel secondo dopoguerra, il saggio colloca le trasformazioni attuali all’interno di una fase segnata dalla normalizzazione dell’emergenza e dall’intensificarsi di tensioni tra potere politico e giurisdizione. L’analisi comparata dei contributi raccolti negli atti del seminario palermitano mostra come crisi sanitarie, climatiche, istituzionali e democratiche producano effetti convergenti: rafforzamento strutturale dell’esecutivo, compressione degli spazi deliberativi parlamentari, crescente centralità delle corti costituzionali e sovranazionali quali luoghi di compensazione dei conflitti. Le esperienze esaminate rivelano tuttavia risposte giurisdizionali differenziate, che oscillano tra deferenza, self-restraint e interventi incisivi, con conseguenze rilevanti sulla tutela dei diritti e sull’equilibrio tra i poteri. Il saggio sostiene che la crisi attuale non coincide con una marginalizzazione della giustizia costituzionale, bensì con una sua sovraesposizione funzionale, che rischia di accentuarne la politicizzazione e di metterne in discussione l’autorevolezza. In tale prospettiva, l’emergenza permanente diviene un banco di prova decisivo per la tenuta dello Stato costituzionale multilivello e per la capacità delle corti di preservare il rule of law senza sostituirsi stabilmente alla decisione politica.

Abstract [En]: This article examines the crisis of constitutional justice in the context of contemporary emergencies, questioning whether it should be understood as a functional crisis of judicial review or, more profoundly, as a crisis of constitutionalism itself. Starting from a historical and systematic reconstruction of the main “stages” of constitutional justice in the post-war period, the contribution situates current transformations within a phase marked by the normalization of emergency and the intensification of tensions between political power and jurisdiction. The comparative analysis of the papers presented at the Palermo seminar highlights how health, climate, institutional and democratic crises generate convergent effects across different legal systems: a structural strengthening of the executive branch, a compression of parliamentary deliberation, and the growing centrality of constitutional and supranational courts as arenas for conflict resolution. At the same time, the examined experiences reveal differentiated judicial responses, ranging from deference and self-restraint to more assertive forms of review, with significant implications for the protection of fundamental rights and the balance of powers. The article argues that the current crisis does not correspond to a marginalization of constitutional justice, but rather to its functional overexposure,

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Pisa.

** Conclusioni al 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. Il seminario è stato finanziato dal Prin PNRR - Missione 4 “Istruzione e ricerca” – componente 2 “Dalla ricerca alla Impresa”. Investimento 1.1 Fondi PRIN – settore ERC SH2_4 *Legal Studies, Constitutions, Human Rights, Comparative Law*. Finanziato nell’ambito dei fondi dell’Unione europea – Next generation EU, componente M4C2, Investimento 1.1, progetto PRIN 2022 “Il Giudice nell’età della crisi. Adattamenti dei processi decisionali alle tensioni del sistema”, codice CUP B53D23010280006.

which increases the risks of politicization and erosion of judicial authority. In this perspective, permanent emergency emerges as a decisive stress test for the resilience of multilevel constitutionalism and for the capacity of courts to safeguard the rule of law without permanently replacing democratic political decision-making

Parole chiave: Giustizia costituzionale; Emergenza permanente; Stato di diritto; Crisi del costituzionalismo.

Keywords: Constitutional justice; Permanent emergency; Rule of law; Constitutionalism Backsliding.

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema. – 2. Contenuti e tematiche delle relazioni: una sintesi. – 3. Brevi considerazioni di ordine metodologico. – 4. Alcune considerazioni di ordine sostanziale a margine dei contributi: le trasformazioni del costituzionalismo. – 5. Brevi riflessioni sull'emergenza. – 6. Alcune riflessioni finali

1. Inquadramento del tema

I temi della giustizia costituzionale sono da sempre al centro delle iniziative dell'Associazione DPCE. In anni recenti, essi sono stati oggetto di particolare attenzione in occasione del IX Convegno annuale, dedicato a *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, tenutosi a Milano il 15 e 16 settembre 2023. Gli atti del convegno sono stati pubblicati nel fascicolo speciale n. 1/2025 della rivista *DPCE Online*, un volume di quasi 1.400 pagine che raccoglie 62 contributi, offrendo un'analisi ampia e articolata dei sistemi di giustizia costituzionale in una prospettiva comparata, aperta anche a esperienze collocate oltre la tradizione giuridica occidentale.

Questo rinnovato interesse si allinea e prosegue la tradizione di studi che, soprattutto, in Italia, si è sviluppata a partire dagli anni Cinquanta del Novecento, in coincidenza con l'avvio delle attività dei tribunali costituzionali istituiti dalle costituzioni del secondo dopoguerra (in particolare quelli tedesco e italiano) e si è progressivamente intensificata fino a raggiungere, negli ultimi decenni, un livello di notevole sofisticazione teorica e metodologica. L'attenzione per il ruolo e l'attività delle corti costituzionali, divenuta via via pervasiva in tutti i settori dell'ordinamento, ha contribuito a una profonda "giuridicizzazione" del diritto costituzionale, rafforzandone il profilo normativo con un crescente rilievo del formante giurisprudenziale.

Nella letteratura italiana è possibile distinguere almeno quattro grandi stagioni di studi sulla giustizia costituzionale. La prima, collocabile tra gli anni Cinquanta e Sessanta, coincide con l'elaborazione della disciplina del processo costituzionale, culminata nella legge n. 87 del 1953, e con i primi anni di attività della Corte costituzionale. È la fase pionieristica, nella quale accanto ai costituzionalisti intervengono studiosi di diritto processuale civile e amministrativo¹; l'attenzione comparata resta ancora limitata, sebbene non manchino contributi di grande rilievo, come le opere di Mauro Cappelletti sulla giurisdizione costituzionale delle libertà².

¹ Si ricordano i classici studi di P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Milano, 1950; E. REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957; G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, *Il sindacato incidentale*, Napoli, Jovene, 1957; almeno fino a F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, per citare soltanto le voci più note.

² M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976.

Negli anni Settanta e Ottanta si apre una seconda stagione, caratterizzata dall'espansione e dall'assestamento dei sistemi di giustizia costituzionale. In questo periodo la materia diventa uno dei campi centrali della scienza costituzionalistica: si pubblicano i primi manuali sistematici – dalle *Lezioni di diritto costituzionale* di Crisafulli alla *Giustizia costituzionale* di Zagrebelsky³ – e si tengono memorabili convegni⁴, mentre sul piano comparato si affermano le grandi ricostruzioni sui modelli di giustizia costituzionale, in particolare quelle di Cappelletti e di Pizzorusso⁵.

La terza fase, quella del consolidamento definitivo, coincide con l'estensione della giustizia costituzionale a un numero crescente di ordinamenti. Dopo la caduta del Muro di Berlino, nuovi tribunali costituzionali vengono istituiti in tutta l'Europa centro-orientale⁶; analoghi sviluppi si registrano in America Latina⁷ e, in misura più limitata, in Asia e in Africa⁸. Parallelamente, si assiste a una straordinaria proliferazione degli studi, che approfondiscono sia i sistemi nel loro complesso sia singoli istituti sostanziali e processuali⁹. In questo periodo la giustizia costituzionale diviene probabilmente il settore più dinamico e studiato del diritto costituzionale, non soltanto in Italia¹⁰, anche sotto il profilo comparato¹¹.

È in questo stesso contesto che prende forma un ulteriore livello di protezione giurisdizionale: quello delle giurisdizioni sovranazionali e sovrastatali. L'espansione dei tribunali costituzionali nazionali crea infatti le condizioni per lo sviluppo di corti come la

³ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1978; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1978.

⁴ Come quelli fiorentino del 1981 (i cui atti sono riprodotti in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982 e quello torinese dello stesso anno (i cui atti sono pubblicati in G. LOMBARDI (cur.), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli, 1985).

⁵ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968; A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, Art. 134-139, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II foro italiano, 1981; ID., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 3, 1982, 522 ss.; L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quad. cost.*, 1984, 7 ss.

⁶ Cfr. W. SADURSKI (a cura di), *Constitutional Justice: East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Court in Post-Communist Europe in A Comparative Perspective*, L'Aia, Springer, 2003; S. BARTOLE, *Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell'Europa centro-orientale*, in *Quad. cost.*, 1996, 229 ss.; M. MAZZA, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, Cedam, 1999; A. DI GREGORIO, *La giustizia costituzionale in Russia. Origini, modelli, giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁷ D. GARCÍA BELAUNDE - F. FERNÁNDEZ Segado (eds), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dickynson, 1997.

⁸ T. GINSBURG, *Judicial Review in New Democracy: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge Un. Press, 2003.

⁹ M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Parigi, Dalloz, 1996; M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003; L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009.

¹⁰ L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Puf, 1996; F. RUBIO LLORENTE, in A. PIZZORUSSO (ed.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlin, Springer, 1988; D. GARCIA BELAUNDE, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001; A. WEBER, *Notes sur la justice constitutionnelle comparée: convergences et divergences*, in *AJJC*, 2003, 29 ss.; A.R. BREWER CARIAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge U. Press, 1989; J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2007; M. AHUMADA RUIZ, *La Jurisdicción Constitucional en Europa*, Madrid, Civitas, 2005.

¹¹ Soprattutto L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 1998; fino a Id., *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019; A. PIZZORUSSO, voce *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, 669 ss.; tra i molti v. anche J. LUTHER - R. ROMBOLI - R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2000; G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, Bologna, Il Mulino, 2009, 27; S. BAGNI, *Oltre i modelli e i sistemi di giustizia costituzionale e convenzionale: alcune riflessioni di metodo*, in *DPCE*, 4, 2017, 1067 ss.; più di recente, S. BAGNI - M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, in G.F. FERRARI (dir.), *Trattato di diritto pubblico comparato*, Padova, Cedam, 2021.

Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché di sistemi regionali analoghi in America Latina e in Africa. La progressiva interazione tra giudici costituzionali e giudici sovranazionali – attraverso il dialogo delle corti, il controllo di compatibilità con i diritti fondamentali e la circolazione dei precedenti – determina la nascita di un vero e proprio spazio giurisdizionale multilivello, nel quale la tutela della costituzione e dei diritti non è più confinata entro i limiti dello Stato.

In questa fase, la giustizia costituzionale appare come uno strumento destinato ad avere un successo irreversibile: le corti diventano il perno del *rule of law*, i custodi della rigidità costituzionale e i garanti ultimi dei diritti fondamentali, una sorta di luogo della ragione quale contrappeso necessario al potere decisionale delle maggioranze politiche. Il costituzionalismo del secondo dopoguerra sembra aver trovato nella giurisdizione costituzionale – nazionale e sovranazionale – la propria architettura istituzionale definitiva, assolvendo a quella funzione contro-maggioritaria che ne caratterizza l'essenza¹². Nello Stato costituzionale al circuito della decisione politica veniva quindi affiancato un secondo pilastro, quello del *judicial review of legislation*, che pur realizzato con modalità diverse, si inseriva perfettamente nel sistema dei pesi e contrappesi, con una rinnovata e forse più perfezionata declinazione del principio della separazione dei poteri¹³.

All'epoca, osservatori e studiosi, tra cui chi scrive, questo stato di cose appariva come un punto di arrivo irreversibile, eventualmente solo da perfezionare in alcuni suoi elementi di dettaglio, apparendo il suo abbandono o anche il suo indebolimento, come una rinuncia al principale lascito del costituzionalismo novecentesco.

Questa ottimistica fiducia si è tuttavia rivelata, col tempo, un'illusione prospettica. Il XXI secolo, che sembra ormai essersi orientato in una direzione “ostinata e contraria” rispetto a quello che l'ha preceduto, ha visto l'emergere di dinamiche di segno opposto: derive illiberali, populismi e sovranismi hanno progressivamente messo in discussione la legittimazione e l'indipendenza delle corti. In diversi ordinamenti – inclusi alcuni di antica tradizione democratica come gli Stati Uniti afflitti dal trumpismo – i giudici costituzionali e sovranazionali sono divenuti bersaglio di riforme e campagne politiche volte a limitarne il ruolo o a subordinarli all'esecutivo, in nome del rinnovato suprematismo di una politica che non accetta più che i propri poteri siano limitati da soggetti esterni e indipendenti. Non sono mancati fenomeni di resilienza, nella consapevolezza, da parte almeno di alcune corti, di esercitare un ruolo insostituibile quali garanti del pluralismo e della tutela dei diritti fondamentali; argini, che, tuttavia, si sono mostrati insufficienti a reggere l'onda d'urto che si è manifestata, confermando la visione montesquiana per la quale quello giudiziario, non disponendo né della borsa, né della spada, è il più debole tra i poteri, destinato a soccombere in caso di conflitto.

Siamo così entrati in una quarta stagione, segnata dalla crisi e dalla regressione della giustizia costituzionale, che rappresenta uno degli aspetti più evidenti della più ampia crisi delle democrazie liberali contemporanee.

¹² A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis – New York, Yale Un. Press, 1962; J.H. ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard Un. Press, 1980; R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, tr. it. Bologna, il Mulino, 1980; J.M. BALKIN e S. Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, Faculty Scholarship Series, Yale, 2001; A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Yale, Un. Press, 2006. Su questi temi restano attuali le riflessioni di O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, Angeli, 2014; cfr. anche G. ROLLA, *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma, Carocci, 2012.

¹³ Come di recente ribadito da E. CHELI, *I fondamenti dello “Stato costituzionale”*, in <https://www.astridonline.it/static/upload/protected/CHEL/CHELIFondamentistatocost1005.pdf>.

Lo schema risultante dall'individuazione di queste quattro stagioni – pionieristica, espansiva, di consolidamento e di crisi – costituisce naturalmente una semplificazione, ma offre una chiave di lettura utile per comprendere un'evoluzione che si è ormai sviluppati su quasi otto decenni.

La ricostruzione di questo tracciato ci è parsa necessaria perché è in questo quadro che si colloca il seminario palermitano, i cui atti vengono ora pubblicati; dedicato a “I giudici e le crisi di fronte alle nuove sfide del costituzionalismo contemporaneo” si propone di approfondire un tema che intercetta pienamente le tensioni attuali tra giurisdizione, politica e trasformazioni del costituzionalismo multilivello, nel quadro di quelle situazioni di emergenza che ormai hanno assunto un carattere permanente.

Rinviando per più ampie considerazioni di sistema ad un recente scritto¹⁴, il tentativo che si intraprende in questa sede è di inquadrare l'insieme delle relazioni presentate in occasione del seminario e ora pubblicate nella loro versione definitiva, tenendo conto del quadro innanzi delineate, cercando altresì di individuare le diverse prospettive con cui vengono affrontate le questioni collegate alle diverse tipologie di crisi prese in considerazione, nonché per evidenziare alcuni tratti comuni delle stesse e, in definitiva, il filo rosso che le collega.

2. Contenuti e tematiche delle relazioni: una sintesi

Delle nove relazioni esposte oralmente nel seminario palermitano, otto trovano la loro pubblicazione in questa sede, mentre la restante è già stata pubblicata in altra sede¹⁵; si ritiene comunque di doverne dare conto per completezza d'indagine.

Il saggio di Laura Arduini¹⁶ affronta la violenza armata negli Stati Uniti come una vera e propria crisi strutturale di salute pubblica, collocando il problema all'incrocio tra diritto costituzionale, politiche della sicurezza e cultura politica. Il punto di partenza è la constatazione che gli Stati Uniti presentano un'anomalia sistemica rispetto alle altre democrazie occidentali: da un lato un tasso di diffusione delle armi e di mortalità da arma da fuoco senza paragoni; dall'altro, la presenza di un diritto costituzionale esplicito al possesso e al porto d'armi. Questa combinazione viene definita un vero e proprio “*Second Amendment exceptionalism*”, cioè una forma peculiare di eccezionalismo costituzionale che condiziona in profondità la capacità dello Stato di rispondere alla crisi.

La parte centrale del contributo ricostruisce il ruolo decisivo svolto dalla Corte Suprema federale nella costruzione di questo eccezionalismo. A partire da *District of Columbia v. Heller* (2008), il Secondo Emendamento viene reinterpretato come diritto individuale alla detenzione di armi per fini leciti, sganciato dal riferimento alla “well regulated militia”. Le decisioni successive (*McDonald, Caetano*) ampliano ulteriormente la portata del diritto. Ma è soprattutto con *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen* (2022) che si realizza una svolta metodologica: la Corte abbandona ogni forma di bilanciamento tra diritto alle armi e sicurezza pubblica, adottando un test fondato esclusivamente su “testo, storia e

¹⁴ Cfr. R. TARCHI, *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata. Considerazioni introduttive*, in TARCHI, (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, in DPCE online, sp. n.1/2025, XLII.

¹⁵ N. MAFFEI, *Attivismo giudiziario o tutela dell'ordine democratico? La giustizia costituzionale dinanzi alle sfide delle crisi cibernetiche democratico-elettorali*, *federalismi.it*, n. 27, 8 ottobre 2025.

¹⁶ L. ARDUINI, *Le derive emergenziali del secondo emendamento: l'“American Exceptionalism” in prospettiva comparata*, in questo Fascicolo, *supra*.

tradizione”. In base a questo criterio, solo le restrizioni che trovino analogie storiche nell’America del XVIII-XIX secolo possono essere ritenute costituzionalmente legittime. Ne risulta una cristallizzazione del diritto che ignora dati empirici, conoscenze scientifiche e mutamenti sociali, producendo una sorta di “storia fittizia” funzionale all’espansione del diritto alle armi. La sentenza *Rabimi* (2024), pur ammettendo la possibilità di disarmare soggetti pericolosi, non supera realmente questo paradigma.

Il confronto con Regno Unito e Australia illumina ancora meglio le peculiarità statunitensi. In entrambi i casi, gravi episodi di violenza armata hanno generato risposte legislative radicali. In Australia, dopo la strage di Port Arthur del 1996, il *National Firearms Agreement* ha introdotto un sistema uniforme di licenze, divieti e programmi di riacquisto che ha quasi eliminato le sparatorie di massa. Nel Regno Unito, le stragi di Hungerford e Dunblane hanno portato al divieto quasi totale delle *handguns* e a un regime di controllo estremamente rigoroso. In questi ordinamenti, l’assenza di un diritto costituzionale alle armi ha consentito al legislatore di intervenire sulla base di evidenze scientifiche e di essere sostenuto, non ostacolato, dai giudici. Il confronto rende così evidente l’isolamento del modello statunitense.

La tesi di fondo sostenuta è che l’eccezionalismo americano in materia di armi non deriva semplicemente dalla cultura o dal testo costituzionale, ma è oggi il prodotto diretto della giurisprudenza della Corte Suprema. È il metodo storico-testuale imposto da *Bruen* che rende il Secondo Emendamento una barriera quasi invalicabile contro qualsiasi politica pubblica efficace di contrasto alla violenza armata.

Il saggio mostra che, a differenza di altre democrazie, gli Stati Uniti hanno trasformato il diritto alle armi in un ostacolo strutturale alla tutela della vita e della sicurezza collettiva. Il diritto comparato non offre modelli da trapiantare, ma dimostra che un diverso equilibrio tra diritti e interessi pubblici è possibile: ciò che oggi blocca l’azione negli USA non è la Costituzione in sé, ma l’uso che ne fa la Corte Suprema.

Il saggio di Lorenzo De Carlo¹⁷ esamina come Italia, Spagna e Francia abbiano reagito all’intensificarsi dell’uso degli strumenti emergenziali in un contesto di “policrisi” permanente. Il punto di partenza è l’osservazione che le costituzioni europee del secondo dopoguerra sono state costruite per evitare la concentrazione del potere esecutivo; tuttavia, la sequenza di emergenze degli ultimi anni ha favorito un ritorno strutturale a forme di normazione governativa rapida, che tendono a marginalizzare i Parlamenti.

Nel caso italiano, la decretazione d’urgenza costituisce il perno del sistema emergenziale. La Corte costituzionale, dopo una lunga fase di self-restraint, ha progressivamente costruito limiti giurisprudenziali ai decreti-legge, soprattutto attraverso i criteri della necessità e urgenza, dell’omogeneità e del divieto di “norme intrusive”. La sentenza n. 146 del 2024 rappresenta l’esempio più recente di questo approccio: la Corte riafferma che il decreto non può trasformarsi in un contenitore omnibus e che non esistono “disegni di legge ad urgenza garantita”. Tuttavia, essa continua a evitare una definizione sostanziale dei presupposti dell’urgenza, limitandosi a un controllo formale che non incide realmente sullo spostamento del baricentro verso il Governo.

In Spagna, l’uso dei *decretos-ley* è ancora più pervasivo. Il *Tribunal Constitucional* ha elaborato un controllo “esterno”, fondato sulla verifica dell’esistenza di una motivazione esplicita e di una connessione tra le misure adottate e la situazione emergenziale. Le decisioni più recenti mostrano un orientamento fortemente deferente: anche motivazioni

¹⁷ L. DE CARLO, *Le fonti dell’emergenza e il ruolo dei parlamenti nella recente giurisprudenza dei tribunali costituzionali: una prospettiva comparata tra Italia, Spagna e Francia*, in questo Fascicolo, *supra*.

ex post sono ritenute sufficienti, e la censura è limitata ai casi di manifesta arbitrarietà. Questo consente all'esecutivo di utilizzare stabilmente lo strumento emergenziale, con un Parlamento che interviene in una fase già sostanzialmente decisionale.

Il modello francese è diverso sul piano formale, ma simile negli effetti. L'ordinamento non conosce un vero decreto-legge, ma dispone di una combinazione di procedure accelerate (artt. 45 e 47.1 Cost.) e di strumenti di responsabilità politica come l'art. 49.3. Il *Conseil constitutionnel*, anche in decisioni recenti molto controverse, ha adottato un atteggiamento di massimo *self-restraint*, giustificando la compressione del dibattito parlamentare in nome della continuità della vita *nazionale* e della stabilità istituzionale.

Il confronto tra le tre esperienze mostra dunque una convergenza sostanziale: in tutti e tre i sistemi l'emergenza produce un rafforzamento dell'esecutivo e una progressiva erosione della funzione parlamentare, mentre le corti costituzionali evitano di intervenire in modo incisivo per non sostituirsi al legislatore in valutazioni politiche.

La tesi centrale di De Carlo è che la policrisi contemporanea ha creato un nuovo "normalismo emergenziale" in cui l'urgenza diventa la modalità ordinaria di governo. I Parlamenti vengono relegati a funzioni di ratifica e le corti, attraverso un *self-restraint* sistematico, finiscono per legittimare questa asimmetria, preservando solo l'equilibrio formale dei poteri.

Il saggio mostra che, nonostante le differenze costituzionali, Italia, Spagna e Francia convergono verso un modello in cui l'esecutivo domina il processo normativo nei momenti di crisi. Le corti costituzionali intervengono solo contro le violazioni più macroscopiche, senza affrontare il nodo democratico della riduzione dello spazio deliberativo parlamentare. L'emergenza, da eccezione, tende così a diventare struttura permanente dell'ordinamento.

Il saggio di Emanuele Gabriele¹⁸ affronta uno dei punti più sensibili del costituzionalismo d'emergenza: se e in che misura le corti costituzionali possano controllare non solo gli atti adottati durante lo stato di emergenza, ma anche la decisione di dichiararlo e di prorogarlo. Questa "fase genetica" dell'eccezione è cruciale perché determina il perimetro entro cui tutti i poteri straordinari potranno essere esercitati. Se essa resta sottratta al sindacato giurisdizionale, l'intero edificio dello Stato di diritto può essere sospeso per via politica.

L'Autore costruisce una tipologia comparata articolata elaborando tre modelli. Nel modello della *non-justiciability*, la dichiarazione e la proroga dell'emergenza sono considerate *political questions* e dunque sottratte al controllo giudiziario. Ciò può dipendere da un divieto costituzionale espresso, come in Malaysia o Cile, che riflette una concezione schmittiana della sovranità, oppure da un *self-restraint* giurisprudenziale, come in Repubblica Ceca e Finlandia, dove il controllo è affidato prevalentemente ai Parlamenti. In questi casi l'emergenza è trattata come fatto politico primario, sottratto a una vera legalizzazione.

Nel modello del controllo debole, le corti intervengono solo in modo marginale, limitandosi a profili consultivi o procedurali. L'esperienza francese pre-2008 ne è un esempio: l'art. 16 della Costituzione prevedeva un parere non vincolante del *Conseil constitutionnel* e la giurisprudenza qualificava la dichiarazione dell'emergenza come *acte de gouvernement*. Schemi analoghi sono stati trapiantati in molti ordinamenti africani di tradizione francofona. Anche il caso irlandese, con un controllo puramente formale, mostra come questo modello preservi un minimo di legalità senza impedire derive politiche.

¹⁸ E. GABRIELE, *Il controllo delle corti costituzionali sulla dichiarazione e l'estensione dello stato emergenziale: tra political e legal question*, in questo Fascicolo, *supra*.

Il modello del controllo forte rappresenta invece una vera giuridificazione dell'emergenza. In India, Spagna, Sudafrica, Kenya e soprattutto Colombia, le corti possono verificare i presupposti sostanziali della dichiarazione e della proroga, annullando gli atti privi di base fattuale o costituzionale. La giurisprudenza spagnola sullo stato di *alarma* durante il Covid-19 e il controllo automatico colombiano sui decreti emergenziali mostrano come il giudice possa impedire la normalizzazione dell'eccezione e preservare il ruolo del Parlamento.

Il confronto rivela che la differenza decisiva non è tra ordinamenti più o meno democratici, ma tra quelli che considerano l'emergenza un fatto politico e quelli che la trasformano in un oggetto giuridico. Solo in quest'ultimo caso lo Stato di diritto può sopravvivere alla crisi.

La tesi centrale del saggio è che la qualificazione dello stato di emergenza come *political question* o come *legal question* determini il grado di tutela del Rule of Law. Dove l'emergenza è oggettivata nel diritto costituzionale, le corti possono esercitare un controllo forte e prevenire la degenerazione decisionistica; dove resta nella sfera politica, l'eccezione tende a istituzionalizzarsi.

Gabriele conclude che l'emergenza non è un elemento esterno al costituzionalismo, ma una sua prova di resistenza. I sistemi che affidano alle corti un controllo sostanziale sulla fase genetica dell'eccezione riescono a costruire una "legalità dell'emergenza"; quelli che escludono la giurisdizione accettano invece il rischio di una trasformazione permanente dei poteri straordinari in regime ordinario.

Il saggio di Rosa Iannaccone¹⁹ analizza la riforma costituzionale del 2024 che ha trasformato in modo radicale l'assetto del potere giudiziario messicano, introducendo l'elezione popolare dei giudici, ristrutturando la Corte Suprema e ridisegnando gli organi di autogoverno della magistratura. Presentata dal governo come un progetto di "democratizzazione della giustizia", la riforma è vista come un intervento di ridefinizione sistemica dei contrappesi, inserito in una più ampia strategia di concentrazione del potere politico da parte del blocco presidenziale guidato da MORENA.

Sul piano strutturale, la riforma combina tre elementi altamente critici: l'elezione diretta di giudici e ministri della Corte Suprema; la preselezione dei candidati affidata a organi politici (Presidente, Parlamento e Corte); e la simultanea riduzione delle garanzie funzionali della giurisdizione, attraverso l'indebolimento dell'amparo e delle misure cautelari. L'effetto complessivo è una magistratura resa dipendente dal circuito politico-elettorale e privata delle tradizionali protezioni contro le pressioni del potere esecutivo.

Il riferimento ai modelli di ordinamento giudiziario che sono stati richiamati anche dai proponenti della riforma come esempi virtuosi – Svizzera e Giappone – non sono pertinenti: in Svizzera la nomina è parlamentare e inserita in un sistema di partiti altamente istituzionalizzato; in Giappone il voto popolare è solo confermativo e non competitivo. I confronti realmente rilevanti sono invece quelli con Stati Uniti e Bolivia. Negli Stati Uniti, le *judicial elections* hanno prodotto forte polarizzazione, dipendenza dai finanziamenti privati e cattura da parte delle lobby. In Bolivia, la preselezione politica unita all'elezione popolare ha consentito all'esecutivo di subordinare stabilmente la magistratura, come dimostrano le sentenze del Tribunale costituzionale sulla rielezione presidenziale. Il Messico riproduce quasi esattamente questo schema, aggravato dal presidenzialismo latino-americano, dalla debolezza dei contropoteri e dalla presenza del crimine organizzato.

¹⁹ R. IANNAACONE, *La riforma del sistema giudiziario in Messico: contenuti e prospettive comparate*, in questo Fascicolo, *supra*.

Inserendo il caso messicano in una cornice comparata più ampia – Polonia, Ungheria, Israele – il saggio interpreta la riforma come un episodio di *constitutional backsliding*: una trasformazione formalmente legale che erode dall'interno l'indipendenza della giurisdizione. Particolarmente rivelatore è il dato della prima elezione giudiziaria, che ha registrato una partecipazione di appena il 13%, smentendo la promessa di una legittimazione popolare effettiva.

La tesi centrale sostenuta va quindi nel senso di ritenere che l'elezione popolare dei giudici, quando è combinata con una preselezione politica e con l'indebolimento delle garanzie istituzionali, non democratizza la giustizia ma la rende più facilmente catturabile dalla politica, con la conseguenza che la riforma messicana trasforma strumenti apparentemente partecipativi in vettori di concentrazione del potere.

Il contributo conclude che la riforma compromette la separazione dei poteri, politicizza strutturalmente la magistratura e colloca il Messico su una traiettoria illiberale. L'esperienza comparata dimostra che l'elezione dei giudici, soprattutto in contesti istituzionalmente fragili, è uno dei meccanismi più pericolosi di erosione dello Stato di diritto.

Il saggio di Marco Imbellone²⁰ analizza il ruolo delle corti costituzionali nel modellare i rapporti tra Presidente della Repubblica e Capo del Governo in due ordinamenti segnati da profonde trasformazioni istituzionali: l'Ungheria post-1989 e la Polonia alla vigilia del *constitutional backsliding*. Il punto di partenza teorico è che la crisi costituzionale contemporanea non è solo effetto di shock esterni, ma un processo endogeno di deterioramento degli equilibri democratici, spesso accompagnato dalla cattura politica delle corti. Per comprendere questo processo, si rileggono le fasi precedenti alla crisi, quando le corti erano ancora indipendenti e capaci di incidere sull'architettura dei poteri.

Nel caso ungherese, alla Corte costituzionale degli anni Novanta era riconosciuto un ruolo centrale nella costruzione della forma di governo. In un contesto di forte conflittualità tra il Presidente Göncz e il Governo Antall, la Corte intervenne ripetutamente per chiarire i poteri del Capo dello Stato rispetto a quelli del governo. Nelle controversie sulle Forze Armate e nella cosiddetta "guerra dei media", essa riduce l'ambito di discrezionalità del Presidente della Repubblica, qualificando le sue funzioni come prevalentemente di garanzia e subordinandole alla controfirma governativa. Attraverso una giurisprudenza reiterata, la Corte aveva contribuito a colmare le ambiguità del testo costituzionale nella costruzione di una forma di governo parlamentare razionalizzata, in cui l'indirizzo politico spetta chiaramente al Governo responsabile davanti al Parlamento.

In Polonia, la dinamica è stata diversa. La Corte era intervenuta in modo decisivo ma puntuale con la sentenza Kpt 2/08 sul conflitto tra il Presidente Lech Kaczyński e il Governo Tusk in merito alla rappresentanza della Polonia in sede europea. In assenza di una disciplina costituzionale esplicita, il Tribunale costituzionale sulla base dei principi della Costituzione del 1997 e della forma di governo ivi delineata, ritenne che gli affari europei rientrassero nella responsabilità del Governo e che il Presidente potesse intervenire solo in modo cooperativo e non direttivo. Una decisione che rafforzava l'elemento parlamentaristico del sistema, neutralizzando le ambiguità di un semipresidenzialismo apparente, ma arrivava in un momento già carico di tensioni che anticipano il successivo *court packing*.

Il confronto tra le due esperienze europee, considerate come i modelli più compiuti di democrazie illiberali, mette in luce differenze importanti: in Ungheria la Corte è

²⁰ M. IMBELLONE, *Il ruolo del giudice costituzionale tra Presidente della repubblica e Capo del governo: la Polonia di Kaczyński e l'Ungheria di Göncz*, in questo Fascicolo, *supra*.

protagonista fin dall'inizio della transizione e agisce come arbitro permanente; in Polonia il suo intervento è tardivo e concentrato in una singola pronuncia. Tuttavia, in entrambi i casi le corti svolgono una funzione “modellante”, contribuendo a definire l'equilibrio tra Presidente e Governo e a consolidare una forma di governo parlamentare.

La tesi centrale del saggio è che, prima dell'avvio del *constitutional backsliding*, le corti costituzionali possono agire come veri costruttori della forma di governo, colmando lacune testuali e prevenendo derive semipresidenziali. Ma questo ruolo è strutturalmente fragile: una volta catturate politicamente, le corti perdono la capacità di incidere sugli equilibri istituzionali.

Imbellone conclude che la giustizia costituzionale è un potente fattore di stabilizzazione solo finché gode di reale indipendenza. I casi di Polonia e Ungheria mostrano che le corti possono modellare l'assetto dei poteri nelle fasi di transizione o pre-crisi, ma non possono resistere da sole a un progetto politico di concentrazione del potere che mira a neutralizzarle.

Il saggio di Cristina Piccolo²¹ utilizza la pandemia da Covid-19 come uno stress-test comparato dei modelli di giustizia costituzionale, per verificare in che modo diversi sistemi siano stati in grado di tutelare i diritti fondamentali in una situazione di emergenza prolungata. La compressione di libertà personali, diritti politici e diritti sociali è stata generalizzata in tutti gli ordinamenti analizzati; ciò che cambia in modo significativo non è tanto la scelta di privilegiare il diritto alla salute, quanto le modalità, l'intensità e la durata delle restrizioni e, soprattutto, il ruolo svolto dai giudici nel controllarle.

Nel modello diffuso statunitense la pandemia ha prodotto un contenzioso massiccio e altamente conflittuale. In una prima fase, la Corte Suprema ha mostrato un atteggiamento deferente verso le autorità politiche, ritenendo legittime anche severe restrizioni alle libertà, come nel caso *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*. La logica era che, in presenza di incertezza scientifica, spettasse ai decisori politici definire il bilanciamento tra salute e diritti. Tuttavia, questa impostazione cambia con *Wisconsin Legislature v. Palm*, dove la Corte afferma che l'emergenza non crea nuovi poteri e che anche in crisi devono essere rispettate le procedure e la separazione dei poteri. Il modello diffuso dimostra così una capacità di reazione rapida e penetrante, ma anche una forte oscillazione e politicizzazione della tutela.

Nei sistemi accentrati, il quadro è diverso. In Italia, la Corte costituzionale ha adottato una linea complessivamente prudente e conservativa. Le sentenze del 2021 hanno confermato la legittimità dei DPCM e della sequenza normativa emergenziale, privilegiando un controllo di ragionevolezza e proporzionalità piuttosto che di stretta legalità. La Corte ha evitato di destabilizzare l'azione governativa nel pieno della crisi, accettando una significativa compressione delle libertà in nome della tutela della salute.

In Francia, il *Conseil constitutionnel*, grazie al controllo preventivo, ha potuto intervenire rapidamente, ma in modo fortemente deferente, utilizzando la categoria del *motif impérieux d'intérêt général*. La vera tutela dei diritti è venuta invece dal *Conseil d'État*, attraverso le procedure di *référé-liberté* e *référé-suspension*, che hanno consentito interventi in 48 ore, sospensioni di atti e ordini all'amministrazione anche durante il *lockdown*. Il modello francese mostra così che, in un sistema accentrato, la protezione effettiva dei diritti può dipendere da giudici ordinari dotati di poteri cautelari, più che dalla Corte costituzionale in senso stretto.

²¹ C. PICCOLO, *Tutela dei diritti e modelli di giustizia costituzionale: elementi di forza e criticità alla luce della pandemia da covid-19*, in questo Fascicolo, *supra*.

La comparazione dimostra che non esiste un modello intrinsecamente più garantista: ciò che conta è la combinazione tra struttura del sindacato e accessibilità degli strumenti di tutela.

La tesi centrale del saggio è che la pandemia ha confermato la validità euristica della distinzione tra modelli diffusi e accentrati, ma ha anche mostrato che l'effettività della tutela dei diritti dipende soprattutto dalla tempestività, dall'accesso diretto ai giudici e dall'intensità del controllo, più che dalla forma astratta del modello.

Piccolo conclude che il diritto alla salute è stato ovunque prevalente, ma che la qualità dello Stato di diritto in emergenza varia in funzione degli strumenti processuali disponibili. I sistemi che consentono un controllo rapido e plurale – come il modello diffuso statunitense o il sistema francese dei *référés* – offrono una protezione più concreta delle libertà rispetto a modelli accentrati privi di vie di accesso immediate.

Il saggio di Gaia Lucilia Romano²² affronta uno dei temi nodali del costituzionalismo contemporaneo: se e come la giustizia costituzionale possa farsi carico della dimensione intergenerazionale della crisi climatica. Il punto di partenza è che il cambiamento climatico non è una semplice questione ambientale, ma una minaccia sistemica ai diritti fondamentali – vita, salute, dignità, condizioni di esistenza – che si proietta nel tempo e colpisce in modo particolare le generazioni future, oggi prive di rappresentanza politica. Da qui la crescente frizione tra inerzia legislativa e attivismo giudiziario.

Romano distingue tra “ambiente” e “clima”: mentre il primo riguarda beni territorialmente circoscritti, il secondo è una funzione globale che regola l'equilibrio biofisico del pianeta. Questo implica che i danni climatici non possono essere localizzati né compensati secondo logiche tradizionali di responsabilità, ma generano obblighi positivi degli Stati verso l'umanità presente e futura. È in questo spazio che si afferma la giustizia climatica quale metaprinzipio costituzionale.

Il saggio ruota, quindi, attorno a tre decisioni-chiave. In *Urgenda* (Paesi Bassi), la Corte Suprema impone allo Stato obiettivi minimi di riduzione delle emissioni fondandoli sia sulla Costituzione sia sugli artt. 2 e 8 CEDU, interpretati in chiave evolutiva. In *Neubauer* (Germania), il *Bundesverfassungsgericht* sviluppa la nozione di *intertemporale Freiheitssicherung*: consumare oggi il *carbon budget* significa comprimere la libertà futura, e lo Stato ha l'obbligo costituzionale di distribuire nel tempo gli oneri della transizione. In *KlimaSeniorinnen* (Corte EDU, 2024), la giustizia intergenerazionale diventa criterio esplicito per valutare la compatibilità delle politiche climatiche con i diritti della Convenzione. Queste pronunce convergono nel riconoscere che l'inerzia climatica produce una violazione anticipata dei diritti.

Il confronto con l'Italia, attraverso il caso Giudizio Universale, è invece dissonante. Il Tribunale civile di Roma ha negato la giustiziabilità delle politiche climatiche, rifiutando la possibilità di configurare doveri di protezione verso le generazioni future, mettendo così a nudo come l'assenza di strumenti di accesso diretto alla giustizia costituzionale e di una cultura vocata a considerare giustiziabile questi doveri di protezione limiti fortemente la tutela. Romano non ignora però il rischio di una “supplenza giudiziaria”: le Corti intervengono perché il sistema rappresentativo è strutturalmente miope, ma non possono sostituirsi stabilmente alla politica; per questo diventa necessario esplorare la configurabilità di strumenti complementari e alternativi, come assemblee cittadine sul clima e forme di

²² G.L. ROMANO, *Una giustizia climatica intergenerazionale è possibile? L'evoluzione del ruolo della giustizia costituzionale tra tutela delle generazioni future e crisi della rappresentanza democratica*, in questo Fascicolo, *supra*.

rappresentanza randomizzata, capaci di integrare la dimensione temporale nella decisione democratica.

La tesi centrale è che una giustizia climatica realmente intergenerazionale è possibile solo se le Corti costituzionali e sovranazionali accettano di tradurre la dimensione temporale del clima in parametro giuridico, colmando il deficit strutturale della rappresentanza delle generazioni future attraverso i diritti fondamentali e i doveri di protezione.

Il saggio conclude che la governance climatica non può essere affidata a un solo attore: occorre un modello triadico in cui la politica decide, i giudici garantiscono i diritti futuri e la partecipazione civica corregge la miopia elettorale. Solo questo intreccio può rendere sostenibile e legittima una giustizia climatica nel lungo periodo.

Il saggio di Flavio Scuderi Di Miceli²³ muove da una diagnosi netta: nei sistemi costituzionali contemporanei l'emergenza non è più una deviazione temporanea dall'ordinario, ma è divenuta una categoria stabile dell'azione di governo. In Italia e in Spagna questa trasformazione si manifesta soprattutto nella decretazione d'urgenza, che da strumento eccezionale per fronteggiare situazioni straordinarie si è convertita in una tecnica ordinaria di produzione normativa. Il risultato è una torsione strutturale dello Stato di diritto: il baricentro della decisione si sposta verso l'esecutivo, il Parlamento viene marginalizzato, la qualità della legislazione si deteriora e il primato della legge viene eroso da una normazione frammentata e instabile.

Nel caso italiano, il decreto-legge ha oltrepassato la propria vocazione originaria ed è diventato uno strumento di governo dell'ordinario, spesso rafforzato dall'uso sistematico della questione di fiducia in sede di conversione. Questo meccanismo riduce drasticamente lo spazio di deliberazione parlamentare e trasforma la conversione in un atto di ratifica accelerata. In tale contesto, la Corte costituzionale ha progressivamente rafforzato il proprio sindacato, fino alla sentenza n. 146 del 2024, che rappresenta il punto di arrivo di una traiettoria di crescente vigilanza. La Corte ha ribadito che i decreti-legge devono rispettare il principio di omogeneità, stigmatizzando le “norme intrusive” come violazioni dei limiti imposti dall'art. 77 Cost., con una riaffermazione del nesso necessario tra titolo, oggetto e contenuto del decreto; una sentenza che intende valorizzare il ruolo del Parlamento come sede fisiologica della decisione legislativa. Pur senza fornire una definizione rigida di “necessità e urgenza”, la Corte si pone come giudice della forma di governo parlamentare, opponendo limiti costituzionali all'espansione dell'esecutivo.

La traiettoria spagnola è diversa. Anche qui il *real decreto-ley* è utilizzato in modo massiccio, favorito dalla formula costituzionale elastica della “straordinaria necessità e urgenza” e da una prassi politica che tende a sfruttarne l'ampiezza. Tuttavia, il controllo del *Tribunal Constitucional* – confermato dalla STC n. 20 del 2024 – rimane estensivamente deferente. L'urgenza è trattata come valutazione politica primaria; il sindacato è esterno e formale, limitato alla verifica della motivazione e della *conexión de sentido* tra emergenza dichiarata e misure adottate, con l'ammissione anche di giustificazioni ex post. Non a caso, un *voto particular* espresso in questa occasione ha denunciato proprio questo lassismo, segnalando il rischio di un abuso sistemico.

La comparazione tra Italia e Spagna evidenzia così due tendenze opposte della giurisprudenza costituzionale rispetto all'urgenza: un modello protettivo del Parlamento in Italia, fondato su omogeneità e tutela delle prerogative dell'assemblea, e un modello permissivo in Spagna, che riconosce al Governo un'ampia discrezionalità e limita il

²³ F. SCUDERI DI MICELI, *L'emergenza come regola: Stato di diritto e giustizia costituzionale sulla decretazione d'urgenza in Italia e Spagna*, in questo Fascicolo, *supra*.

controllo a verifiche formali. In entrambi i casi, però, la normalizzazione dell'emergenza produce una deformazione della forma di governo e una perdita del primato della legge.

La tesi centrale del saggio è che in Italia e Spagna l'emergenza è divenuta regola: la decretazione d'urgenza, trasformata in modalità ordinaria di decisione, altera la fisiologia della forma di governo, svuota il Parlamento e mette sotto pressione lo Stato di diritto. In questo contesto, le Corti costituzionali sono l'unico argine possibile, ma operano con intensità radicalmente diverse nei due ordinamenti.

Scuderi Di Miceli conclude che la decretazione d'urgenza rappresenta una sfida strutturale alla democrazia costituzionale, incidendo su certezza del diritto, trasparenza, qualità normativa ed equilibrio tra poteri. L'Italia mostra che un sindacato più rigoroso è possibile e può difendere lo spazio parlamentare; la Spagna dimostra che un controllo debole favorisce l'espansione naturale dell'esecutivo. In entrambi i casi, la sopravvivenza dello Stato di diritto dipende dalla capacità delle Corti di ricondurre l'emergenza entro confini costituzionali, impedendo che il "fatto politico" si imponga sulla Costituzione.

Il saggio di Nicola Maffei, che, come abbiamo ricordato, è uscito in altra sede, analizza l'impatto delle tecnologie digitali sui processi elettorali e, in particolare, sul diritto di voto inteso non solo come atto formale di espressione della preferenza (voto "in atto"), ma come processo di formazione della volontà politica (voto "in potenza"). Questa distinzione – ripresa in chiave aristotelica – è la chiave teorica dell'intero lavoro: la democrazia non è minacciata solo quando il voto è manipolato nel conteggio, ma anche quando è distorto nella costruzione del consenso attraverso disinformazione, profilazione algoritmica, deepfake e *micro-targeting* politico.

Su questo sfondo, Maffei colloca l'intervento della giustizia costituzionale come reazione istituzionale alla crisi cibernetica della democrazia, analizzando quattro casi studio, due relativi alla dimensione "in atto" del voto e due alla dimensione "in potenza".

Nel primo gruppo rientra la celebre sentenza del Bundesverfassungsgericht tedesco sul voto elettronico (2009), che dichiara incompatibile con la Costituzione l'uso delle macchine Nedap perché sottraggono al cittadino il controllo pubblico sul procedimento elettorale. Il principio che emerge è che tutti i passaggi essenziali dell'elezione devono essere verificabili anche da un cittadino privo di competenze tecniche, poiché la fiducia collettiva nel voto è una condizione strutturale della democrazia. La tecnologia è ammessa solo se non rompe il nesso tra popolo e controllo del processo elettorale.

Il secondo caso "in atto" è quello del Kenya (2017), in cui la Corte Suprema annulla le elezioni presidenziali a causa di irregolarità nella trasmissione elettronica dei risultati e dell'opacità della Commissione elettorale nel consentire l'accesso ai server. Qui la tecnologia, anziché rafforzare la fiducia, ha prodotto un deficit di verificabilità che ha compromesso la legittimità dell'espressione della sovranità popolare. La Corte interviene in modo dirompente, assumendo un ruolo di garante ultimo dell'integrità democratica.

La dimensione "in potenza" del voto è invece esaminata attraverso il caso brasiliano. Di fronte a una massiccia campagna di disinformazione digitale e di manipolazione algoritmica del consenso nelle elezioni del 2022, il *Supremo Tribunal Federal* e il *Tribunal Superior Eleitoral* hanno adottato misure straordinarie: rimozione di contenuti, sospensione di account, interventi diretti contro piattaforme e attori politici. Qui la giustizia costituzionale non tutela l'atto del voto, ma il processo che lo precede, cercando di impedire che la volontà degli elettori venga artificialmente costruita.

Il punto centrale è che la giustizia costituzionale non è più soltanto custode delle regole elettorali, ma diventa garante dell'ecosistema informativo entro cui il voto prende forma.

Ciò segna una trasformazione profonda del ruolo delle Corti: dalla tutela delle procedure alla tutela delle condizioni di possibilità della democrazia.

La tesi di Maffei è che le crisi cibernetiche democratico-elettorali hanno modificato strutturalmente il contenuto del diritto di voto e, con esso, il ruolo della giustizia costituzionale.

Poiché le tecnologie digitali incidono sia sull'atto del voto sia sulla formazione della volontà politica, le Corti non possono più limitarsi a garantire la regolarità formale delle elezioni, ma devono tutelare l'integrità del processo democratico nel suo complesso.

Ne consegue che interventi giudiziari che appaiono "attivistici" in realtà rispondono a una funzione costituzionale nuova: proteggere il popolo come soggetto democratico dalle manipolazioni tecnologiche che ne deformano la volontà.

Il saggio conclude che il vero discrimine non è tra attivismo e autocontenimento giudiziario, ma tra difesa e abbandono dell'ordine democratico. Quando la tecnologia mette a rischio la libertà, l'uguaglianza e la genuinità del voto, l'inerzia giudiziaria equivale a una rinuncia alla funzione costituzionale di garanzia.

Le Corti – tedesca, keniana, brasiliana – mostrano modelli diversi, ma convergono su un punto: la democrazia digitale richiede una giustizia costituzionale più presente, più tecnica e più consapevole del potere delle piattaforme. In questo senso, la giustizia costituzionale non diventa un attore politico, ma resta ciò che è sempre stata nello Stato costituzionale: il custode ultimo delle condizioni che rendono possibile il governo del popolo.

Gli otto saggi appena sintetizzati sono preceduti da un'Introduzione curata da Luciana De Grazia²⁴ che muove dalla constatazione diffusa secondo cui il XXI secolo è già stato attraversato da crisi molteplici e strutturali – economiche, sanitarie, ambientali, migratorie e securitarie – che hanno inciso in modo profondo sugli assetti istituzionali e sulle categorie del diritto costituzionale. Tali crisi non hanno riguardato soltanto ordinamenti fragili o in transizione, ma hanno investito anche lo Stato costituzionale liberal-democratico, mettendone alla prova i presupposti di valore e i meccanismi di garanzia.

In questo contesto, la giustizia costituzionale assume un ruolo centrale. Le Corti costituzionali contribuiscono in misura crescente a determinare le modalità concrete con cui un ordinamento affronta l'emergenza, sia attraverso il bilanciamento dei diritti fondamentali, sia incidendo sugli equilibri tra i poteri. Esse divengono così non solo garanti della Costituzione, ma anche luoghi di compensazione dei conflitti sociali e istituzionali, talvolta chiamate a supplire alle carenze dell'intervento politico.

Uno dei nodi principali riguarda il difficile bilanciamento tra ordine pubblico e libertà fondamentali. A differenza degli Stati autoritari, nei quali la gestione delle crisi è valutata prevalentemente in termini di effettività, negli Stati costituzionali l'emergenza deve essere affrontata nel rispetto dei principi fondanti della democrazia pluralista, quali la separazione dei poteri e la tutela dei diritti. Proprio questi principi, tuttavia, risultano particolarmente esposti a compressioni nelle situazioni straordinarie, sottoponendo i giudici costituzionali a forti pressioni interpretative.

L'analisi comparata della giurisprudenza mostra come, in alcuni casi, la nozione di ordine pubblico sia stata progressivamente ampliata. La giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, ad esempio, ha elaborato una lettura evolutiva e "gradualistica" degli stati emergenziali, con il rischio di attenuare le garanzie originariamente previste dal costituente in materia di sospensione dei diritti. Analogamente, il *Conseil constitutionnel* ha talvolta qualificato lo stato

²⁴ L. DE GRAZIA, *Introduzione al seminario della Scuola DPCE su "La giustizia costituzionale nell'epoca delle crisi ed emergenze"*, in questo Fascicolo, *supra*.

di emergenza sanitaria come una “garanzia delle libertà pubbliche”, giustificando un accentramento dei poteri statali al limite del disegno costituzionale.

Queste esperienze si inseriscono in una tendenza più ampia, segnalata dalla dottrina, che vede il passaggio dalla “sicurezza dei diritti” al “diritto alla sicurezza”, con un rafforzamento del peso dell’ordine pubblico nel bilanciamento costituzionale. In tale contesto, il controllo dei giudici costituzionali diviene essenziale per verificare la proporzionalità, la necessità e la temporaneità delle limitazioni, evitando il rischio della normalizzazione dell’emergenza. Non a caso, la Commissione di Venezia ha ribadito l’importanza di controlli effettivi sugli stati di emergenza come presidio dello Stato di diritto.

Lo sguardo di De Grazia, si estende infine al piano storico-sistematico. A differenza delle crisi del Novecento, spesso risolte attraverso momenti costituenti e nuovi assetti costituzionali, le crisi contemporanee sembrano essere gestite all’interno del patrimonio costituzionale esistente, talvolta facendo ricorso a livelli sovranazionali, in particolare al diritto dell’Unione europea. Ciò riapre la questione del ruolo delle Corti costituzionali, chiamate a trasmettere il patrimonio dello Stato costituzionale verso un ordine in trasformazione, restando fedeli ai principi della *Rule of law* e rafforzando i meccanismi di *checks and balances*. In questa prospettiva, le crisi non rappresentano soltanto una minaccia, ma anche un banco di prova decisivo per la tenuta e l’evoluzione della democrazia costituzionale.

La sezione monografica si conclude, infine, con il saggio di Giuseppina Giuliana Carboni²⁵ offre una lettura in chiave comparata delle trasformazioni della giustizia costituzionale nell’epoca delle crisi, mettendo in relazione quattro grandi ambiti – elezioni, pandemia, armi, clima – come luoghi di emersione di una medesima tensione strutturale: la politicizzazione crescente delle Corti costituzionali in un contesto di polarizzazione globale. Il filo conduttore dell’analisi è che la crisi contemporanea non riguarda solo singoli diritti o singole politiche pubbliche, ma investe direttamente il rapporto tra giurisdizione e potere politico. In America come in Europa, le Corti sono chiamate a decidere su questioni che definiscono l’identità stessa delle democrazie costituzionali: chi può votare e in quali condizioni, quali limiti possono essere imposti ai diritti in emergenza, se e come lo Stato debba proteggere la vita contro la violenza armata, se i diritti delle generazioni future possano vincolare oggi il legislatore.

Dalla comparazione emerge un tratto comune: il ruolo decisivo delle maggioranze politiche nella composizione delle Corti, che incide profondamente sull’indipendenza dei giudici e sull’orientamento delle decisioni. Negli Stati Uniti questo legame è particolarmente visibile: la Corte Suprema, attraverso una giurisprudenza fortemente ideologizzata (aborto, armi, clima, elezioni), riflette in modo diretto le scelte della presidenza che ne ha plasmato la composizione. La conseguenza è una trasformazione del *judicial review* in strumento di indirizzo politico, più che di garanzia.

In Europa il quadro è diverso ma non meno problematico. Le Corti costituzionali e la Corte di giustizia dell’Unione europea sono sottoposte alla pressione di governi populistici e sovranisti che contestano la loro legittimazione e ne limitano i poteri in nome di una concezione etnonazionalista dell’identità costituzionale. In questo contesto, la giustizia costituzionale si trova coinvolta in una vera e propria lotta per lo Stato di diritto, nella quale il confine tra funzione giurisdizionale e funzione politica diventa sempre più labile.

²⁵ G.G. CARBONI, *Alcune osservazioni sulla comparazione in tema di giustizia costituzionale e diritti*, in questo Fascicolo, *supra*.

Nei settori specifici analizzati, questa dinamica si manifesta con particolare evidenza. Nel contenzioso elettorale le Corti diventano arbitri ultimi della legittimità democratica, come mostra il caso romeno o quello statunitense legato a Trump, esponendosi al rischio di essere percepite come attori politici. Nella gestione della pandemia, il diverso rendimento dei modelli diffusi e accentrati rivela come il grado di conflittualità tra giudici e governi dipenda dalla struttura del controllo di costituzionalità. Nel campo delle armi, la Corte Suprema americana, con l'uso di una lettura originalista radicalizzata, ha trasformato il Secondo Emendamento in uno strumento di blocco delle politiche pubbliche. Nel diritto climatico, al contrario, le Corti europee stanno assumendo un ruolo propulsivo nella tutela delle generazioni future, supplendo alle inerzie del legislatore.

Il bilancio che Carboni propone è ambivalente. Da un lato, le Corti costituzionali sono oggi più potenti che mai nell'arena decisionale. Dall'altro, proprio questa espansione del loro ruolo rischia di comprometterne l'indipendenza e l'autorevolezza, trasformandole da organi di garanzia in attori del conflitto politico.

La crisi della giustizia costituzionale non è quindi una crisi di irrilevanza, ma una crisi di sovraesposizione: le Corti sono sempre più chiamate a decidere su ciò che la politica non riesce o non vuole risolvere, ma così facendo entrano inevitabilmente nella logica della polarizzazione che mina le basi stesse della democrazia costituzionale.

3. Brevi considerazioni di ordine metodologico

La lettura degli otto saggi pubblicati consente di operare una valutazione complessiva di ordine metodologico, per verificare di maturazione e di consapevolezza di ciascuno di essi in ordine a questo profilo.

Nel loro insieme, i contributi di **Arduini, De Carlo, Gabriele, Iannaccone, Imbellone, Piccolo, Romano e Scuderi** mostrano una pluralità di approcci, scale e finalità comparative che mantengono, tuttavia, alcuni tratti in comune.

Un primo elemento rilevante riguarda l'ampiezza e la varietà del campo comparativo. I saggi di **Scuderi e Imbellone** adottano una comparazione bilaterale strutturata, rispettivamente tra Italia e Spagna e tra Polonia e Ungheria, concentrandosi su ordinamenti accomunati da una prossimità storico-costituzionale che consente di isolare con maggiore precisione le differenze funzionali e istituzionali. Nel caso di **De Carlo**, invece, la comparazione si estende ad un terzo ordinamento (Italia, Francia e Spagna), mettendo in relazione sistemi nazionali e assetti costituzionali differenti all'interno dello spazio europeo. Ancora più ampia è la prospettiva adottata da **Piccolo e Romano**, i quali integrano nel confronto il ruolo delle corti sovranazionali ed europee. **Iannaccone** estende l'analisi a ordinamenti extraeuropei, in particolare al Messico, con riferimenti comparativi impliciti a esperienze europee di *backsliding* ed un puntuale richiamo ai modelli generali di ordinamento giudiziario per meglio valutare l'esperienza messicana. In questo quadro, il contributo di **Arduini** si colloca come ulteriore tassello della "geometria variabile" della comparazione: esso valorizza la capacità del metodo di passare dalla ricostruzione delle categorie giuridiche alla lettura delle prassi e degli effetti sistemici.

Sotto il profilo teorico, una parte consistente dei contributi si fonda su una comparazione di tipo funzionale. Nei saggi di **Scuderi e De Carlo**, il punto di partenza è rappresentato dal problema dell'urgenza normativa e dall'uso della decretazione d'emergenza; in **Piccolo**, l'evento pandemico diventa il banco di prova per valutare la capacità dei diversi modelli di

giustizia costituzionale di tutelare i diritti fondamentali; **Gabriele** utilizza l'emergenza come chiave di lettura per analizzare i modelli di giustiziabilità delle decisioni eccezionali. Anche **Arduini** si inserisce in questa linea, ma ne mette in risalto l'esigenza di evitare automatismi: il raffronto funzionale, infatti, risulta persuasivo quando illumina problemi comuni e strumenti equivalenti, mentre richiede cautele maggiori quando l'oggetto dell'indagine coinvolge mutamenti di contesto o trasformazioni delle prassi istituzionali. In questa prospettiva, i saggi di **Romano** e **Iannaccone** mostrano i limiti del funzionalismo classico: nel primo caso, la giustizia climatica intergenerazionale sfugge a una logica funzionale tradizionale, poiché interroga il rapporto tra diritto e tempo democratico; nel secondo, la cattura del sistema giudiziario in Messico dimostra come la comparazione funzionale perda di significato quando il contesto istituzionale è strutturalmente alterato.

Un tratto metodologico condiviso da tutti gli autori è la centralità del contesto. **Piccolo** collega le risposte emergenziali alle diverse architetture della giustizia costituzionale, distinguendo tra modelli diffusi e accentrati; **Imbellone** interpreta le trasformazioni della forma di governo in Polonia e Ungheria alla luce della loro traiettoria post-transizionale; **Romano** inserisce l'attivismo giudiziario in materia climatica nel più ampio problema democratico della rappresentanza delle generazioni future; **Iannaccone** ricostruisce in modo approfondito il contesto politico-istituzionale messicano, segnato da presidenzialismo, narcotraffico ed egemonia partitica; **Scuderi** colloca l'abuso del decreto-legge nel quadro delle crisi politiche italiana e spagnola. In modo coerente, **Arduini** insiste sul fatto che la comparazione costituzionale, per essere effettivamente esplicativa, deve integrare dato normativo e condizioni di funzionamento reale delle istituzioni, evitando letture puramente testualistiche. De Carlo, nel confronto Italia–Francia–Spagna, mostra come la lettura degli strumenti emergenziali e dei rapporti tra poteri non possa essere separata dalle rispettive architetture costituzionali e dalle prassi politico-parlamentari che ne orientano l'uso effettivo. Anche Gabriele, nel discutere la dichiarazione di emergenza e i modelli di giustiziabilità/controllo, mette in evidenza che la “tenuta” delle categorie giuridiche varia sensibilmente a seconda del contesto istituzionale (forma di governo, posizione degli organi di garanzia, tradizioni di controllo giurisdizionale e amministrativo), rendendo necessario un ancoraggio storico-istituzionale dell'analisi.

Questa attenzione sistematica al contesto si colloca pienamente nella linea della comparazione critica contemporanea, come teorizzata tra gli altri, da Ran Hirschl, Mark Tushnet o Günter Frankenberg²⁶ e nella letteratura italiana da Lucio Pegoraro, Angelo Rinella e Roberto Scarciglia²⁷.

²⁶ Cfr. M. TUSHNET, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Routledge, 2014, per il quale categorie apparentemente omogenee (controllo di costituzionalità, poteri emergenziali, rapporti tra poteri) assumono significati profondamente diversi in funzione della forma di governo, delle dinamiche partitiche e delle prassi istituzionali. In senso critico rispetto alla comparazione decontestualizzata. Per G. FRANKENBERG, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, Elgar, 2016, i rischi di una comparazione meramente classificatoria o “ornamentale”, rivendicando una lettura del diritto comparato come pratica culturale e politica, inseparabile dai rapporti di potere e dai contesti sociali. Sulla stessa linea, ma con particolare attenzione alle condizioni politico-economiche e alle strategie delle élite, R. HIRSCHL, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford Un. Press, 2014, propone una comparazione “realista” e contestuale, mostrando come l'espansione del ruolo delle corti costituzionali e dei diritti fondamentali sia spesso spiegabile solo alla luce delle specifiche configurazioni di potere e delle traiettorie storico-istituzionali dei singoli ordinamenti.

²⁷ Nella dottrina comparatistica italiana, il rilievo del contesto quale elemento strutturale della comparazione costituzionale è stato posto in evidenza in modo ricorrente da L. PEGORARO - A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007 quali insistono sulla necessità di interpretare istituti e modelli giuridici alla luce delle condizioni storico-politiche, culturali e istituzionali che ne determinano il funzionamento effettivo. Un'attenzione

Un ulteriore elemento di convergenza metodologica riguarda l'uso della comparazione come strumento di diagnosi. Nei contributi di **Scuderi** e **Romano**, la comparazione serve a mettere in luce problemi sistemici quali la normalizzazione dell'emergenza e la crisi della rappresentanza democratica; in **Iannaccone**, il raffronto comparativo diventa uno strumento per diagnosticare la cattura del potere giudiziario; **Gabriele** e **Imbellone** utilizzano la comparazione per valutare la tenuta complessiva del costituzionalismo in contesti di stress democratico; **De Carlo** e **Piccolo** impiegano il metodo comparato come forma di controllo critico degli istituti emergenziali. Entro la medesima traiettoria, **Arduini** contribuisce a rafforzare l'idea della comparazione come tecnica di "rivelazione" di tensioni e scarti tra assetti formali e pratiche effettive, cioè come strumento capace non solo di descrivere, ma di misurare criticamente la resilienza degli istituti.

Meritano attenzione anche i criteri utilizzati per la selezione dei casi, in funzione del tema trattato. **Scuderi** adotta una logica di *most similar systems* nel confronto Italia–Spagna sulla decretazione d'urgenza, valorizzando l'appartenenza dei due ordinamenti alla medesima famiglia costituzionale e la presenza di strumenti formalmente analoghi. Una scelta in parte affine, ma articolata su una scala più ampia, è quella operata da **De Carlo**, che, nel raffronto tra Italia, Francia e Spagna, combina criteri di somiglianza e differenza per mettere in luce come assetti costituzionali comparabili producano esiti divergenti in presenza di differenti equilibri politico-istituzionali. **Piccolo** privilegia invece una selezione per differenza, mettendo a confronto modelli profondamente diversi di gestione della pandemia, al fine di evidenziare l'impatto delle architetture della giustizia costituzionale sulle forme di tutela dei diritti. Una logica analoga, seppur applicata al tema dell'emergenza, si rinviene nel contributo di **Gabriele**, dove la scelta dei casi è orientata a confrontare modelli di dichiarazione e di controllo dell'emergenza appartenenti a contesti istituzionali eterogenei, proprio per verificare la variabilità delle soluzioni di giustiziabilità. **Iannaccone** combina il caso messicano con riferimenti a esperienze europee e latinoamericane, utilizzando un confronto asimmetrico per mettere in evidenza le dinamiche di cattura del potere giudiziario, mentre **Imbellone**, nel raffronto tra Polonia e Ungheria, seleziona casi accomunati da traiettorie post-transizionali simili, così da isolare i fattori di indebolimento del ruolo delle corti costituzionali. **Romano**, infine, utilizza decisioni emblematiche – come *Urgenda*, *Neubauer* e *KlimaSeniorinnen* – come casi guida per individuare tendenze evolutive comuni nella giustizia climatica. In questo ventaglio di approcci, **Arduini** evidenzia indirettamente un punto metodologico cruciale: la selezione dei casi non è mai neutra, ma dipende dalla domanda di ricerca e dall'angolo visuale adottato (normativo, istituzionale, giurisprudenziale o politico-costituzionale), e deve quindi essere esplicitata per rendere controllabile e verificabile l'argomentazione comparativa.

Nel loro insieme, i saggi mostrano infine una concezione dinamica e trasformativa del metodo comparato. **Romano** evidenzia una convergenza delle corti verso la tutela di diritti intergenerazionali, mostrando come la giustizia climatica rappresenti una nuova frontiera evolutiva della giurisdizione costituzionale; **Piccolo** individua convergenze nella progressiva prevalenza del diritto alla salute durante la pandemia, al di là delle differenze strutturali tra i modelli di giustizia costituzionale; **Scuderi** mette in luce la normalizzazione

particolare emerge negli studi di R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, 4^a ed., Padova, Cedam, 2025, che valorizza una comparazione "situata", attenta all'interazione tra norme, prassi e contesto, soprattutto nei processi di circolazione dei modelli e nel dialogo tra corti. Nel loro insieme, tali impostazioni confermano come il contesto non costituisca un elemento accessorio, ma una componente essenziale dell'analisi comparativa.

della decretazione d'urgenza come tratto ormai strutturale degli ordinamenti analizzati. In una prospettiva affine, **De Carlo** coglie l'evoluzione dei rapporti tra poteri e degli equilibri costituzionali nel passaggio dall'eccezionalità emergenziale alla sua stabilizzazione, mentre **Gabriele** mostra come i modelli di dichiarazione e di controllo dell'emergenza tendano a trasformarsi nel tempo, ridefinendo progressivamente gli spazi della giustiziabilità e del sindacato giurisdizionale. **Imbellone** e **Iannaccone**, infine, colgono traiettorie comuni di indebolimento del ruolo delle corti nei contesti di *backsliding*, mettendo in evidenza processi gradualisti di erosione più che rotture improvvise. Anche **Arduini**, in questa cornice, contribuisce a rafforzare l'idea che la comparazione sia particolarmente feconda quando è in grado di leggere trasformazioni progressive e "spostamenti di equilibrio" tra poteri, piuttosto che limitarsi a fotografare configurazioni statiche.

A conclusione di questa disamina due sono le osservazioni che ci paiono opportune; la prima riguarda i saggi presi in considerazione che fanno emergere come il grado di maturazione metodologica della comparazione pubblicistica sia arrivata ad un punto tale da orientare anche le riflessioni degli studiosi più giovani, consapevoli degli strumenti che questo metodo mette loro a disposizione. Si delinea, inoltre, un'immagine della comparazione come strumento critico, contestuale e dinamico, capace di interpretare la crisi delle democrazie contemporanee e il ruolo delle corti in condizioni di crescente complessità istituzionale. Temi come l'emergenza, la giustizia costituzionale e i fenomeni di deterioramento costituzionale che sono stati messi al centro di queste riflessioni possono essere approfonditi soltanto se si sviluppa un'analisi che si sprovvincializza e tiene conto di una pluralità di esperienze in un contesto tendenzialmente globale, a conferma dell'ormai risalente affermazione secondo cui la comparazione non ha più una funzione ancillare ma si è trasformata nella modalità privilegiata anche per lo studio del diritto pubblico.

4. Alcune considerazioni di ordine sostanziale a margine dei contributi: le trasformazioni del costituzionalismo

L'insieme dei contributi pubblicati consente di mettere in evidenza le principali questioni che sono state affrontate tenendo primariamente conto di alcune linee di tendenza comuni che attraversano il costituzionalismo contemporaneo, con un'immagine di sistemi costituzionali sottoposti a una pressione crescente, nella quale la crisi – sanitaria, climatica, istituzionale o "democratica" – tende a presentarsi non più come eccezione, ma come condizione strutturale e durevole dell'esercizio del potere pubblico. Ne deriva un mutamento progressivo degli equilibri tra organi costituzionali, delle forme della rappresentanza e, soprattutto, del ruolo delle Corti come luoghi privilegiati di decisione e di contenimento dei conflitti.

Sono almeno sette i profili che meritano di essere evidenziati: centralità della crisi nelle dinamiche attuali del costituzionalismo, normalizzazione dell'emergenza, crisi della rappresentanza, trasformazione degli equilibri tra esecutivo e assemblee parlamentari, ruolo crescente dei tribunali costituzionali, le corti come ultimo argine con conseguente sovraccarico delle funzioni giudiziarie. Un primo, evidente elemento concerne proprio la centralità della crisi quale fattore ordinario di trasformazione dell'assetto costituzionale. Si riconosce così che la crisi assume forme apparentemente eterogenee – la pandemia e il cambiamento climatico – che in realtà sono accomunate dalla loro natura sistemica e dalla capacità di proiettarsi nel medio-lungo periodo, producendo effetti di spostamento dell'asse

decisionale verso l'esecutivo e verso la giurisdizione (Piccolo e Romano). Con riferimento particolare a Italia e Spagna si mette in luce come l'emergenza tenda a perdere il carattere di "parentesi" e a trasformarsi in un *modus operandi* ricorrente: il ricorso alla decretazione d'urgenza, l'accelerazione procedurale e la compressione dei tempi della deliberazione parlamentare concorrono a istituzionalizzare la crisi come "condizione normale" (De Carlo e Scuderi). In prospettive diverse, ma convergenti negli esiti, la crisi si proietta sul terreno interno del costituzionalismo democratico: essa riguarda, in questi casi, l'indebolimento dello Stato di diritto, la tensione tra organi di vertice, la cattura o l'indebolimento dell'indipendenza giudiziaria, e dunque i meccanismi stessi di una democrazia costituzionale funzionante (Gabriele, Imbellone e Iannaccone). In tale quadro, anche Arduini concorre a rafforzare l'idea di fondo: la crisi va letta come fattore che ridefinisce stabilmente i rapporti tra norme, prassi e poteri, richiedendo una comparazione capace di seguire processi gradualisti e non soltanto assetti statici.

Direttamente collegato con il precedente è l'elemento della normalizzazione dell'emergenza come categoria di governo, quale nuovo paradigma di carattere strutturale, piuttosto che un evento di portata eccezionale. In Italia e Spagna l'emergenza è diventato lo "stile" pressoché ordinario di produzione normativa e di gestione dell'agenda politica (De Carlo e Scuderi); certamente la pandemia ha contribuito in maniera decisiva all'accelerazione di questa tendenza, favorendo procedure straordinarie e trasferimenti di potere in favore dei governi (Piccolo). Mentre la crisi climatica assurge ad emergenza continua e intergenerazionale (Romano). Centrale è poi la questione del *backsliding* come emergenza "interna" al sistema, perché incide sulle condizioni stesse della democrazia costituzionale (Gabriele e Imbellone); emerge, altresì, come l'emergenza possa essere usata per giustificare riforme incisive sugli equilibri tra poteri come nell'esempio messicano (Iannaccone); in entrambi i casi l'emergenza diventa anche una forma retorica, utilizzata per giustificare riforme che operano una verticalizzazione del potere. In un simile quadro si rafforza l'esigenza di una lettura comparata non episodica (Arduini): se l'emergenza diventa regola, la comparazione deve saper cogliere gli effetti di lungo periodo, gli slittamenti gradualisti e le trasformazioni delle prassi istituzionali.

Si tratta di fattori che, congiuntamente, esercitano una crescente pressione sulla tenuta stessa dello Stato di diritto. I casi di Polonia e Ungheria e quello del Messico, rappresentano esempi paradigmatici di erosione dei contrappesi e di erosione dell'indipendenza giudiziaria. Quelli di Italia e Spagna mostrano forme più sottili ma persistenti di squilibrio, legate alla stabilizzazione dell'urgenza. Anche ordinamenti considerati consolidati possono conoscere tensioni acute nella gestione di crisi eccezionali, con un ulteriore e diverso profilo di stress: la difficoltà della democrazia elettorale tradizionale a rispondere a diritti e interessi che si dispiegano su orizzonti temporali lunghi. In tutti i casi, le Corti appaiono spesso come "ultimo argine": baluardo contro l'espansione dell'esecutivo (Scuderi Di Miceli, Gabriele), arbitro nei conflitti istituzionali (Imbellone), supplente della politica (Romano), garante dei diritti in pandemia (Piccolo), ostacolo alla cattura politica (Iannaccone), custode degli equilibri di forma di governo (De Carlo), con un aumento della responsabilità attribuita ai giudici non è neutro, perché produce un sovraccarico delle funzioni giurisdizionali e un'accresciuta politicizzazione della decisione giudiziaria (Arduini).

In terzo luogo, la crisi della rappresentanza (collegata a quella dei partiti) sta raggiungendo livelli particolarmente preoccupanti. Il problema emerge con chiarezza dai contributi pubblicati; le generazioni future non sono rappresentate nei circuiti elettorali ordinari e ciò apre lo spazio per una giustizia climatica che interroga direttamente la

legittimazione delle decisioni pubbliche nel tempo (Romano). In certi contesti si rileva il paradosso per cui l'idea di una democratizzazione tramite elezione popolare dei giudici può produrre una maggiore politicizzazione dell'indipendenza giudiziaria e dunque una rappresentanza "illusoria" che rischia di convertire il controllo in cattura (Iannaccone). Altro elemento sintomatico di questa crisi si manifesta nella compressione dei tempi e degli spazi deliberativi: la politica parlamentare fatica a governare crisi rapide e complesse, e l'emergenza tende a funzionare come meccanismo di sostituzione della deliberazione con la decisione (Piccolo, De Carlo, Scuderi). Talora, la fragilità del circuito rappresentativo si riflette anche nella conflittualità tra organi di vertice (Imbellone), mentre viene dimostrato come la tenuta della rappresentanza sia correlata alla possibilità di mantenere spazi di controllo giurisdizionale sulle scelte emergenziali (Gabriele), con il rilievo ulteriore che la crisi della rappresentanza non è solo un dato politico, ma produce conseguenze giuridiche riconoscibili sul modo in cui gli istituti vengono utilizzati e interpretati (Arduini). In effetti dobbiamo riconoscere le difficoltà e l'inadeguatezza delle democrazie meramente elettorali, nelle quali la ricerca spasmodica del consenso induce alla semplificazione e rende difficile la proposizione di temi complessi che richiedono strategia di lungo periodo, quali le emergenze climatiche o i problemi che minacciano la sopravvivenza stessa della democrazia costituzionale; credo sia ampiamente dimostrata l'incapacità del circuito democratico rappresentativo di integrare la molteplicità di interessi e valori che emergono da contesti sempre più pluralisti e, comunque, di garantire da solo l'adozione di discipline soddisfacenti in termini di tutela dei diritti in una situazione di crisi continua.

Un terzo elemento da considerare, strettamente intrecciato con il precedente, è la trasformazione dell'equilibrio tra esecutivo e Parlamento, con uno spostamento decisivo (e ormai forse irreversibile) asse di decisione sul primo dei due soggetti. Per ragioni legate all'accresciuto rilievo delle relazioni (non solo politiche ma legate anche alla dimensione degli affari) internazionali e sovranazionali che vedono il protagonismo dei capi di governo e di altri di membri delle compagini ministeriali secondo lo schema che costituisce uno degli elementi portanti della post-democrazia i saggi pubblicati richiamo vari profili di questa evoluzione. Scuderi e De Carlo descrivono la decretazione d'urgenza (e gli strumenti analoghi) come fattori di normalizzazione dell'accelerazione decisionale, con un correlato svuotamento della funzione deliberativa parlamentare e una riduzione della dialettica politica. Piccolo mostra come, durante la pandemia, la richiesta di rapidità abbia accentuato la tendenza alla concentrazione del potere nell'esecutivo, riducendo gli spazi del confronto parlamentare, con uno spostamento del baricentro dei bilanciamenti in direzione dei giudici. Imbellone e Iannaccone osservano contesti in cui l'asse esecutivo-presidenziale tende a espandersi, anche attraverso trasformazioni che incidono sulla configurazione complessiva del sistema giudiziario e dei contrappesi. Romano, dal canto suo, illumina un ulteriore profilo: l'inerzia delle assemblee rappresentative di fronte a questioni strutturali e di lungo periodo favorisce un "trasferimento" di aspettative verso le Corti, che finiscono per intervenire in spazi lasciati scoperti dalla politica. Anche Gabriele, interrogando la sindacabilità dell'emergenza, rende evidente come la forza dell'esecutivo e la debolezza del Parlamento trovino spesso un contrappeso solo nel controllo giurisdizionale, quando esso è effettivamente praticabile. In questo insieme, Arduini consente di ribadire un punto metodologico: tali spostamenti non vanno letti come episodi, ma come processi cumulativi che trasformano il costituzionalismo "dall'interno". In definitiva, il mito della centralità del parlamento, considerato come un fondamento delle democrazie costituzionali europee è

stata seriamente eroso da forze convergenti: urgenza, crisi, populismo, tecnocrazia che, con la loro miscela, stanno alla base del “governo permanente dell’emergenza”.

Speculare a questi fenomeni troviamo quello della crescente centralità delle Corti (costituzionali e supreme) quali attori chiave nella gestione delle crisi. Le Corti emergono come snodi decisivi nella regolazione dell’emergenza: ora come garanti di un nucleo minimo di diritti, ora come controllori (più o meno incisivi) dell’espansione dell’esecutivo e dell’uso di strumenti accelerati (contributi di De Carlo, Piccolo e Scuderi). Il focus è talora posto sulla giustiziabilità della dichiarazione di emergenza e sul controllo giudiziario come condizione di tenuta del circuito costituzionale: proprio la possibilità o l’impossibilità di sottoporre a sindacato le decisioni “eccezionali” diventa un indicatore della qualità dello Stato di diritto (Gabriele). L’attenzione sui rapporti Presidente/Governo in Polonia e Ungheria, mostra come il ruolo del giudice costituzionale non sia mai neutro, ma tenda a incidere sugli equilibri della forma di governo, soprattutto quando il contesto politico è segnato da conflitti di legittimazione e da traiettorie post-transizionali instabili (Imbellone). Iannaccone, con il caso messicano, evidenzia ulteriormente come le Corti siano chiamate a misurarsi con riforme potenzialmente strutturali e con rischi di cattura: in questi casi la giurisdizione non è soltanto “arbitro”, ma diventa essa stessa terreno di scontro politico. Romano, infine, attribuisce alle Corti una funzione ancora più impegnativa: la tutela di diritti intergenerazionali e la risposta a un deficit strutturale della rappresentanza democratica nelle politiche climatiche. In questa cornice, Arduini valorizza la dimensione diacronica dei fenomeni: la comparazione diventa feconda quando permette di leggere, dietro gli istituti, le trasformazioni progressive del ruolo giudiziario e i conseguenti effetti sistemici.

Il risultato è quello di una tendenza alla trasformazione delle corti costituzionali da arbitri neutri del sistema a supplenti della politica o, nei casi di *constitutional retrogression* a diventare bersagli del potere politico, mostrando quella che in definitiva è una forte vulnerabilità quando emergono istanze punitive basate sulla forza della maggioranza. Ci troviamo di fronte ad una sorta di schizofrenia dei diversi sistemi: i tribunali diventano contemporaneamente il principale presidio e il principale bersaglio dello scontro istituzionale.

Questa esigenza di trasferire dalla politica ai giudici una serie di compiti che riguardano la regolazione dell’urgenza, la tutela dei diritti nel contesto pandemico, il controllo di riforme potenzialmente illiberali, la gestione delle dichiarazioni di emergenza, i conflitti tra organi di vertice e nella giustizia climatica porta inevitabilmente ad una ridefinizione degli equilibri tra poteri, con la comparazione che aiuta a leggere i mutamenti degli assetti costituzionali in condizioni di stress permanente che tendono a consolidarsi e a divenire difficilmente reversibili.

Crisi della rappresentanza, accentramento dei poteri in capo ai governi, crescenti richieste alle corti di operare in temini di supplenza rispetto a legislatori spesso inerti o per arbitrare conflitti istituzionali oltre alla garanzia dei diritti compresa la valutazione della proporzionalità della loro compressione in condizioni emergenziali reali crea un inevitabile sovraccarico, quanto meno di aspettative, sulle corti che non possiedono strumenti adeguati al pieno svolgimento di questi compiti, con il rischio di una loro possibile delegittimazione nei confronti dell’opinione pubblica. Un rischio che sarebbe opportuno non correre fino in fondo proprio per la tenuta dello Stato costituzionale.

La problematicità della questione da ultimo richiamata spiega la diversità di valutazioni sul ruolo delle corti, sulla funzione del Parlamento, sulla natura dell’emergenza e, più in

generale, sulla diagnosi della crisi che investe il costituzionalismo contemporaneo che emergono dall'insieme degli otto saggi. Tali divergenze non assumono la forma di contraddizioni insanabili, ma riflettono piuttosto differenti angoli visuali e diverse priorità analitiche nell'interpretazione di uno stesso fenomeno globale: la trasformazione delle democrazie costituzionali sotto la pressione di crisi multiple e persistenti.

Un primo terreno di differenziazione riguarda il tema dell'attivismo giudiziario e dei limiti dell'intervento delle Corti costituzionali. In alcuni contributi emerge una valutazione chiaramente favorevole a un ruolo più incisivo dei giudici. Romano, con riferimento alla giustizia climatica, sostiene che l'intervento delle Corti è non solo legittimo, ma necessario, in presenza di un deficit strutturale della rappresentanza democratica, che impedisce ai Parlamenti di tutelare adeguatamente gli interessi delle generazioni future. In una prospettiva diversa ma convergente nell'esito, Gabriele afferma che le Corti possono e devono esercitare un controllo sulla dichiarazione dello stato di emergenza, laddove la Costituzione lo consenta espressamente, valorizzando modelli – come quelli tedesco e colombiano – in cui l'emergenza è giuridicamente oggettivata e sottoposta a sindacato. Anche Scuderi attribuisce alle Corti un ruolo essenziale, in particolare come argine all'abuso della decretazione d'urgenza, che tende a svuotare la funzione parlamentare e a alterare stabilmente la forma di governo.

Accanto a queste posizioni, si collocano contributi più prudenti rispetto all'attivismo giudiziario. De Carlo riconosce il ruolo centrale delle Corti nella gestione delle crisi, ma invita a non sottovalutare le tensioni che un eccesso di intervento può generare rispetto al principio di separazione dei poteri, segnalando il rischio di interpretazioni creative che finiscono per sostituirsi alla discrezionalità politica. Piccolo, infine, mostra come durante la pandemia molte Corti abbiano scelto consapevolmente una linea di deferenza, evitando protagonismi giudiziari in una fase di incertezza scientifica e di forte pressione decisionale. La differenza di fondo è evidente: alcuni saggi sollecitano Corti più attive come strumenti di compensazione di deficit democratici, altri mettono in guardia contro i limiti strutturali e i rischi di una giurisdizionalizzazione eccessiva della decisione politica.

Un secondo profilo attiene alla valutazione del ruolo del Parlamento. In alcuni contributi, il Parlamento appare principalmente come una vittima dei meccanismi emergenziali. Scuderi descrive la decretazione d'urgenza come una dinamica sistemica che sacrifica la dialettica parlamentare, riducendo le assemblee a organi di ratifica. De Carlo conferma questa diagnosi, pur introducendo una distinzione importante tra i diversi contesti nazionali: mentre in Francia l'emergenza tende a essere proceduralizzata, in Spagna essa si caratterizza per una maggiore elasticità e continuità. In altri saggi, invece, il Parlamento è valutato come strutturalmente inadeguato ad affrontare determinate crisi. Romano sottolinea come l'incapacità di affrontare la questione climatica non dipenda solo dall'emergenza, ma da una miopia intrinseca della rappresentanza elettorale rispetto a interessi di lungo periodo. Piccolo, a sua volta, interpreta le difficoltà parlamentari durante la pandemia come limiti funzionali e tecnici, più che come il risultato di una deliberata compressione da parte dell'esecutivo. Ne deriva una differenza rilevante: per alcuni autori il Parlamento è schiacciato dall'emergenza, per altri è strutturalmente impreparato a governare crisi complesse.

Un terzo aspetto concerne la valutazione dei modelli di controllo dell'emergenza. Scuderi e De Carlo esprimono una lettura critica del controllo esercitato dal Tribunale costituzionale spagnolo, giudicato eccessivamente minimale rispetto all'uso della decretazione d'urgenza. Piccolo, al contrario, sottolinea come, in una crisi sanitaria acuta, un certo grado di

flessibilità e deferenza possa risultare inevitabile e persino funzionale alla tutela dei diritti. Gabriele propone invece una visione “forte” della giustiziabilità dell'emergenza, valorizzando quei sistemi in cui anche la decisione di dichiarare lo stato di emergenza è sottoposta a un sindacato giudiziario pieno. La linea di frattura si colloca dunque tra l'invocazione di un controllo più incisivo e la messa in guardia contro i rischi di un intervento giudiziario troppo penetrante in situazioni di estrema urgenza.

Un ulteriore profilo attiene al rapporto tra crisi ed esercizio della decisione politica. Piccolo interpreta la crisi pandemica come un'eccezione che richiede elasticità, pur entro limiti di proporzionalità e temporaneità. Scuderi e De Carlo, invece, insistono sulla pericolosità della normalizzazione dell'emergenza, che tende a trasformarsi in una giustificazione permanente per l'espansione dell'esecutivo. Imbellone e Iannaccone leggono la crisi come una “spia” di fenomeni più profondi: nel primo caso, essa rivela le fragilità della forma di governo; nel secondo, diventa una risorsa retorica utilizzata per catturare la magistratura e indebolire lo Stato di diritto. La crisi può dunque apparire, a seconda delle prospettive, come necessità pragmatica, come minaccia strutturale o come strumento politico.

Un punto di particolare rilievo si concentra sulla legittimazione democratica dell'intervento giudiziario. Romano e Gabriele vedono nelle Corti attori indispensabili per sostenere la democrazia in presenza di diritti “senza voce” o di emergenze che devono essere ricondotte a parametri giuridici oggettivi. Imbellone attribuisce alle Corti un ruolo quasi architettonico nella definizione della forma di governo in contesti di transizione. Piccolo e Iannaccone, invece, mettono in evidenza i limiti dell'intervento giudiziario: il rischio di supplenza giudiziaria nel primo caso, l'inefficacia del controllo in contesti di cattura istituzionale nel secondo, essendo comunque le corti soggetti vulnerabili²⁸ e con limitate possibilità di reazione quando vengono aggredite. La linea di frattura corre dunque tra una visione compensativa e una visione problematizzante del ruolo delle corti, chiamate a valutare sempre preventivamente l'impatto delle loro decisioni sugli equilibri generali del sistema (forma di Stato e forma di governo).

Questa diversità di valutazioni è in parte spiegabili in relazione ai diversi temi affrontati ed alla diversa natura delle crisi corrispettive ma sono la conferma di come, al di là dell'analisi puntuale e della descrizione di questi fenomeni sia impossibile utilizzare un'unica chiave di lettura e, soprattutto non si possano formulare risposte univoche in ragione dell'estrema complessità di queste situazioni.

Trascurando la possibilità di configurare quello che alcuni definiscono una forma di neo-costituzionalismo²⁹, si può convergere che il valore delle costituzioni non registra una crisi

²⁸ In dottrina cfr., tra gli altri, K.L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, in *The University of Chicago Law Review* 85, 2018, no. 2, 583 ss.; W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; R. DIXON, D. LANDAU, *Abusive Judicial Review*, in *UC Davis Law Review*, 2020, 1313 ss.

²⁹ Tema che richiederebbe una trattazione specifica; possiamo solo ricordare come si tratti di un orientamento teorico e giuridico i cui epigoni possono essere considerati Dworkin, Alexy, Barroso e, in Italia, Zagrebelsky, affermatosi a partire dalla seconda metà del XX secolo, che attribuisce alla Costituzione un ruolo centrale e sovraordinato all'interno dell'intero ordinamento giuridico. I punti cardine riposano sul

primato delle costituzioni rigide, intese non soltanto come fonti supreme in senso formale, ma come parametro sostanziale di validità dell'intero sistema giuridico; la giustiziabilità dei diritti fondamentali, che non sono più meri enunciati programmatici o dichiarazioni politiche, ma situazioni giuridiche soggettive direttamente tutelabili davanti ai giudici. I diritti costituzionali diventano così strumenti effettivi di protezione dell'individuo, in quanto al tempo stesso fondamento e limite di ogni potere pubblico. In questo quadro assume un ruolo decisivo la giustizia costituzionale: le Corti costituzionali, e più in generale i giudici, sono chiamati a garantire la supremazia della Costituzione, partecipando attivamente alla realizzazione dei valori costituzionali.

sotto il profilo formale-documentale (la maggior parte dei testi non è oggetto di revisioni), ma come pratica effettiva, perché le istituzioni non riescono Più a governare fenomeni complessi senza ricorrere a poteri straordinari o a supplenze giudiziarie. Per questo la sopravvivenza dello Stato costituzionale richiederebbe una ridefinizione dell'equilibrio tra poteri che passa attraverso una via politica rafforzata che recuperi un ruolo centrale alle assemblee rappresentative con un argine alla decretazione d'urgenza, una via giudiziaria che riconosca il ruolo delle corti come garanti di legalità diritti e limiti e, infine, una via partecipativa con strumenti di democrazia deliberativa e interventi diretti dei cittadini (anche futuri in una sorta di giustizia intergenerazionale?)³⁰ funzionale all'integrazione della rappresentanza. In altri termini politica, giurisdizione e partecipazione non dovrebbero essere in antitesi tra loro ma dare vita ad una combinazione virtuosa superando quella visione monodimensionale della democrazia che soprattutto nei contesti di *backsliding* è tornata prepotentemente ad affacciarsi.

5. Brevi riflessioni sull'emergenza

Un'ulteriore riflessione che merita di essere sviluppata riguarda la configurazione dell'emergenza, rispetto alla quale emerge l'esigenza di un superamento della classica visione schmittiana rappresentata dalla celebre formula secondo cui «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione», cui ha dato nuova forza, in chiave contemporanea, la lettura di Giorgio Agamben³¹, per il quale lo stato di eccezione tende a trasformarsi nel paradigma normale di governo. Pertanto, si deve rifiutare l'idea che l'emergenza apra uno “spazio vuoto” di diritto e riconoscere, al contrario, che anche le crisi debbano essere ricondotte pienamente nel quadro delle Costituzione e che le decisioni da assumere in questi particolari contesti debbano essere sottoposte a controllo giuridico.

Il riferimento teorico principale di questa impostazione è David Dyzenhaus³², il quale ha sostenuto con forza che il *rule of law* deve valere anche – e soprattutto – nei momenti di crisi, opponendosi all'idea che il diritto possa “tacere” proprio quando il potere esecutivo si espande. L'emergenza, in questa prospettiva, non è una sospensione dell'ordinamento, ma una sua particolare modalità di funzionamento (*legality in a time of emergency*). È su questa linea che si collocano, in modo particolarmente evidente, i contributi di Gabriele sulla giustiziabilità della dichiarazione di emergenza e quelli di Scuderi e De Carlo sulla

Di conseguenza, l'interpretazione giuridica si configura come un'attività orientata ai principi, e non riducibile alla mera applicazione meccanica delle norme.

³⁰ Se si condividono le opinioni di E. WEISS, *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergenerational equity*, New York, 1989, per il quale “ per il quale: “*Each generation holds the Earth in trust for future generations*”, nonché: «*The human species holds the natural and cultural resources of the planet in trust for all generations of the human species*». Enunciato che fonda l'idea di una possibile giustizia intergenerazionale, che dovrebbe incanalarsi non soltanto per la via giudiziaria, sussistendo la necessità di una maggiore sensibilizzazione delle élites politiche a farsene carico. Tuttavia, come riconosce C. VOIGT, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, in *Journal of Environmental Law*, v. 33, 2021, 697 ss., «*In the context of pervasive political inaction on climate change, courts increasingly serve as decisive forums in which rights-based claims for climate protection are adjudicated when political branches fail to deliver adequate responses*».

³¹ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

³² D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

decretazione d'urgenza: l'eccezione è ammessa, ma deve essere tipizzata, motivata e sindacabile, e non affidata a una decisione sovrana incontrollata.

Questo quadro teorico si intreccia, sul piano delle prassi, con la letteratura che ha analizzato la progressiva normalizzazione dell'emergenza. Autori come Oren Gross e Fionnuala Ní Aoláin³³ hanno mostrato come gli stati di emergenza tendano a persistere oltre le condizioni che li hanno originati, trasformandosi in strutture permanenti di governo. Analogamente, John Ferejohn e Pasquale Pasquino³⁴ hanno descritto il passaggio dalle emergenze extra-legali a forme di *rule by emergency decree*, in cui strumenti concepiti per situazioni straordinarie diventano tecniche ordinarie di produzione normativa.

È esattamente questa dinamica che emerge nei saggi di Scuderi, De Carlo e Piccolo. Nel primo caso, il decreto-legge italiano e il *decreto-ley* spagnolo cessano di apparire come eccezioni e assumono la fisionomia di una forma ordinaria di legislazione. Nel secondo, Italia, Spagna e Francia vengono lette come varianti di un parlamentarismo d'emergenza, in cui l'urgenza comprime sistematicamente i tempi e le funzioni del Parlamento. Nel terzo, l'esperienza pandemica mostra come emergenza sanitaria e produzione normativa governativa tendano a sovrapporsi stabilmente. In questo senso, l'emergenza non è più un momento contingente, ma una struttura di governo, rispetto alla quale la giurisdizione costituzionale è chiamata a reagire con intensità variabile.

La questione del controllo giudiziario dell'emergenza costituisce un ulteriore asse portante di questo ragionamento. La tipologia elaborata da Gabriele – che distingue tra non-giustiziabilità, controllo debole e controllo forte – si inserisce pienamente nel dibattito su *emergency powers* e *judicial review*. I modelli di non-giustiziabilità richiamano ancora la logica della *political question*, mentre le forme di controllo debole si limitano spesso a verifiche procedurali. Al contrario, i modelli di controllo forte, riscontrabili in ordinamenti come Colombia, Germania o Sudafrica, rispondono all'esigenza, sottolineata da Bruce Ackerman³⁵, di costruire vere e proprie *emergency constitutions*, capaci di disciplinare l'emergenza senza consegnarla all'arbitrio esecutivo.

Il saggio di Piccolo si inserisce poi nel vastissimo dibattito comparato nato con il Covid-19, che ha messo a confronto modelli di controllo diffuso e accentrato, sindacati ex ante ed ex post, e diversi gradi di intensità del controllo giurisdizionale. I risultati confermano una delle acquisizioni più solide della dottrina post-2020: la variabile decisiva non è tanto la forma del controllo, quanto le vie d'accesso, i tempi e l'effettività del sindacato.

Con il contributo di Romano, il discorso sull'emergenza si sposta infine sul terreno della crisi climatica, intesa come emergenza strutturale e intergenerazionale. L'emergenza climatica non giustifica poteri illimitati dell'esecutivo, ma impone vincoli costituzionali ai governi, costruendo una sorta di "emergenza del futuro" che rafforza, anziché sospendere, il *Rule of Law*.

L'ultimo fronte è quello dell'emergenza come strumento di *backsliding* democratico, analizzato nei saggi di Imbellone e Iannaccone. Qui l'emergenza diventa una retorica di legittimazione dell'accentramento del potere, secondo schemi ben noti alla dottrina

³³ O. GROSS - F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

³⁴ J. FEREJOHN - P. PASQUINO, *The Law of Exception: A Typology of Emergency Powers*, in *International Journal of Constitutional Law (I•CON)*, 2(2)/2004, 210 ss.

³⁵ B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *Yale Law Journal*, n. 113(5)/2004, 1029-1091.

sull'*abusive constitutionalism*³⁶ e sull'*autocratic legalism*³⁷. In Polonia, Ungheria e Messico, l'urgenza è utilizzata per giustificare riforme che, pur formalmente legali, erodono l'indipendenza delle Corti e la separazione dei poteri.

Nel loro insieme, gli otto saggi rompono definitivamente con la visione schmittiano-agambeniana dell'eccezione come vuoto di diritto e si collocano nel filone che vede nell'emergenza una condizione da governare giuridicamente, non da subire politicamente. Il problema centrale non è più se riconoscere l'emergenza, ma come costituzionalizzarla senza sacrificare Stato di diritto e democrazia in un contesto di crisi permanente.

6. Alcune riflessioni finali

Anche alla luce delle relazioni precedenti, pare opportuno concludere questo scritto con alcune riflessioni di ordine generale sul ruolo delle corti in generale e di quelle che esercitano la funzione di *judicial review of legislation* negli attuali contesti delle democrazie pluraliste proprie della tradizione giuridica occidentale. La prima considerazione da fare è che la giustizia costituzionale non può essere considerato come un mero accessorio di un sistema democratico, del quale costituisce, invece, un elemento strutturale portante. Come già detto di tratta della principale innovazione del costituzionalismo europeo del secondo Novecento e la sua presenza costituisce l'elemento di distinzione dello Stato costituzionale sia dallo Stato liberale ottocentesco sia dalle democrazie puramente maggioritarie.

La peculiarità dello Stato costituzionale rispetto agli altri modelli consiste nella presa d'atto dell'esistenza di una bipartizione funzionale: da un lato i poteri di indirizzo politico (parlamento e governo, legittimati dal principio di rappresentanza politica); dall'altro le istituzioni di garanzia (a partire dalle corti costituzionali, fornite di una legittimazione tecnico-giuridica e degli strumenti offerti dalla ragione quando si è chiamati ad interpretare ed applicare la costituzione e le leggi).

Questa struttura realizza la tensione permanente tra *gubernaculum* e *iurisdictio* (secondo la celebre dicotomia di Zagrebelsky), che è il vero nucleo normativo della democrazia pluralista: nessuna maggioranza, per quanto legittimata dal voto, può esercitare il potere al di fuori dei limiti costituzionali.

Da qui deriva il rifiuto della tradizionale polemica antimaggioritaria contro le corti: esse non sono un'anomalia democratica, ma il dispositivo che rende possibile una democrazia costituzionale in società pluraliste. È necessario sottolineare come la naturale dialettica alimentata da questa dicotomia non debba mai tradursi in un conflitto istituzionale, ciò che rappresenterebbe una vera e propria patologia del sistema; le relazioni reciproche e il confronto inevitabile devono pertanto essere guidate da un principio di cooperazione leale, rispettoso dei limiti sistemici imposti preventivamente agli attori in gioco. Ciò che rende difficile mantenere il sistema in equilibrio è innanzi tutto la mutevolezza dei contesti politici, quale fattore condizionante delle stesse istituzioni di garanzia, talora formate sulla base di un criterio maggioritario (si pensi alle modalità di nomina dei giudici della Corte suprema statunitense e dei tribunali costituzionali europei); tali dinamiche sono tutt'altro che

³⁶ D. LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, in *UC Davis Law Review*, n. 47/2013, 189-260.

³⁷ K.L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, in *University of Chicago Law Review*, n. 85/2018, 545-583.

ininfluenti e dovrebbero consigliare ai giudici di ispirarsi a forme di *self restraint*, senza tuttavia mai rinunciare alla preservazione del nucleo essenziale dei principi costituzionali che restano il baluardo insuperabile per qualsivoglia maggioranza politica.

A questo proposito va ricordato come l'origine della giustizia costituzionale sia stata una risposta a una crisi profonda del modello di Stato liberale ottocentesco i cui cardini riposavano sui principi della sovranità parlamentare e, conseguentemente del primato della legge e di regola della maggioranza che non conosceva ostacoli. Tale modello diventa insufficiente quando lo Stato si trasforma in Stato pluriclasse, attraversato da conflitti sociali, ideologici e culturali. In questo contesto, la Costituzione non può più restare solo un documento politico: deve diventare una norma giuridicamente vincolante (*"superior lex"*), con la giustizia costituzionale che nasce quindi dall'esigenza di garantire la forza normativa della Costituzione, assicurare la tutela dei diritti fondamentali, impedire che la maggioranza politica eserciti un potere di tipo assoluto.

Si è trattato di un percorso a tappe: i primi tentativi europei di giustizia costituzionale (Austria 1920, Weimar 1919, Spagna 1931) furono deboli e si dimostrarono incapaci di fermare le derive autoritarie.

In particolare, il modello kelseniano di "legislatore negativo" era istituzionalmente fragile, le corti non riuscirono a fermare né il colpo di Stato in Prussia (1932) né l'ascesa del nazismo, mentre il *Tribunal de Garantías* spagnolo fu travolto dalla guerra civile. Queste esperienze sembrarono confermare le critiche di Lambert e Duguit, secondo cui la giustizia costituzionale era incompatibile con la tradizione europea.

La svolta arriva dopo il 1945: la giurisdizione costituzionale germoglia sulle ceneri dei totalitarismi. Italia, Germania e Austria diventano i prototipi di un nuovo modello, nel quale la Costituzione è norma giuridica suprema, i diritti sono direttamente giustiziabili, il controllo di costituzionalità è indispensabile alla democrazia. Come evidenziato tra gli altri da Louis Favoreu (non a caso un giurista francese che supera la tradizionale diffidenza di quel paese), lo sviluppo della giustizia costituzionale diventa "l'evento più importante del diritto costituzionale europeo della seconda metà del XX secolo".

Una conferma di questa importanza decisiva si evince dal nesso strutturale che si è affermato tra giustizia costituzionale e transizioni democratiche. Nei paesi usciti da regimi autoritari (Italia, Germania, Spagna, Portogallo, Grecia, Europa centro-orientale), le corti costituzionali hanno garantito la rottura con il passato, hanno imposto l'effettività dei diritti, hanno reso operativa la Costituzione anche contro l'inerzia dei legislatori. Il caso italiano è emblematico: il sindacato sulle leggi pre-costituzionali ha permesso alla Corte costituzionale di "rifondare" l'ordinamento consentendo ai principi costituzionali di diffondersi e diventare cogenti in una situazione di blocco politico e di un Parlamento ancora dominato da forze e culture retrospettive e poco inclini a favorire il necessario ricambio normativo.

Nel secondo Novecento la giustizia costituzionale è poi diventata un fenomeno globale con una diffusione capillare in Europa e proiezioni estese in America Latina, Africa, Asia. Come è stato già attentamente messo in risalto dalla migliore dottrina, questa diffusione ha prodotto una ibridazione dei modelli, con una molteplicità di procedimenti e tecniche di giudizio che vengono codificate e spesso si cumulano all'interno del medesimo sistema (controllo diffuso, controllo accentrato, ricorso incidentale, ricorso diretto, *Staatsgerichtsbarkeit*, *Verfassungsbeschwerde*, ma anche controllo delle procedure elettorali, forme di giudizio penale, costituzionalità di partiti politici e altro ancora). Di conseguenza, anche le tradizionali classificazioni (diffuso/accentrato, astratto/concreto) non sono più in

grado di catturare la complessità reale dei sistemi contemporanei. La giustizia costituzionale moderna è un arcipelago di soluzioni miste, adattate ai contesti politici e culturali.

Questo arsenale di poteri e la forte legittimazione acquisita nel tempo e sul campo non ha tuttavia impedito l'insorgere di quei fenomeni involutivi di *Constitutional Retrogression* legati ad una pluralità di fattori per lo più concomitanti quali l'affermazione dei populismi e dei nazionalismi, polarizzazione estrema dei valori da parte delle diverse parti sociali e politiche che riduce fin quasi a disintegrarlo lo spazio di condivisione, la crisi dei sistemi politici e talora la debolezza delle maggioranze parlamentari che ingenerano instabilità nelle dinamiche delle forme di governo.

In questo mutato contesto, le corti costituzionali diventano bersaglio di delegittimazione, tentativi di "cattura" tramite le nomine, riduzione delle competenze, con la finalità ultima di subordinazione al potere politico. I casi di Ungheria, Polonia, Russia (ma anche di Messico, Israele e Mongolia) restano i più noti ed eclatanti anche perché scopertamente dichiarati, ma rappresentano soltanto la punta di un iceberg che in maniera più silente e sfumata riducono lo spazio di intervento delle corti o ne condizionano l'operatività quanto a capacità decisionali volte a limitare lo spazio di intervento delle maggioranze politiche. In definitiva, la giustizia costituzionale può essere svuotata dall'interno pur mantenendo una facciata di apparente normalità. Ed è proprio questo il rischio maggiore prodotto dai fenomeni di *constitutional retrogression*: le regole formalmente non mutano e la Costituzione non è oggetto di revisioni autocratiche o illiberali, ma perdono la loro sostanza pluralista sul piano dell'effettività.

Un importante elemento di novità degno di considerazione è il tentativo delle corti e in particolare di quelle europee ispirate dall'esperienza statunitense di cercare nuovi canali di legittimazione, ricercando un rapporto più diretto con la società civile e l'opinione pubblica. Gli strumenti utilizzati sono di tipo informale, quali comunicazioni dirette, rinnovato uso dei media, interventi diretti in luoghi sensibili (scuole, carceri, ecc.), forme di esternazione finalizzate a quella che può essere definita "pedagogia costituzionale", al fine di diffondere la cultura della costituzione e disseminarne i suoi valori quale antidoto a future regressioni. Questa strategia inedita che porta le corti fuori dai consueti circuiti istituzionali e dal dialogo con i soli operatori giuridici, segnala che la legittimazione puramente giuridica non è più sufficiente in un contesto di forte conflitto politico. Ma comporta anche rischi: esposizione mediatica, politicizzazione, erosione dell'autorevolezza. Il futuro valuterà gli effetti di queste iniziative che si spera possano indirizzare positivamente l'opinione pubblica, anche perché la dissolvenza di una giurisdizione costituzionale pienamente indipendente porta inevitabilmente alla dissoluzione dello Stato costituzionale stesso. Contrariamente all'opinione di molti titolari di cariche politiche le corti non sono nemiche della democrazia, ma ne rappresentano un meccanismo di autolimitazione dai possibili (e a me pare inevitabili) eccessi. Quando esse vengono indebolite o catturate, non trionfa la sovranità popolare, ma la tirannia della maggioranza.

Per questo il costituzionalismo del XXI secolo dovrà diventare, se necessario, un costituzionalismo militante, capace di difendere sé stesso contro le sue degenerazioni, ponendo argini anche alla gestione delle stesse situazioni di crisi, perché anche negli stati di emergenza il rispetto delle regole