

Corti Costituzionali e democrazie*

GIULIANO AMATO**

Abstract: Presentation given at the annual seminar of *Quaderni costituzionali* on “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie” (Bologna, 11 December 2024).

Data della pubblicazione sul sito: 25 gennaio 2025

Suggerimento di citazione

G. AMATO, *Corti Costituzionali e democrazie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2025. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie”, che si è tenuto a Bologna l'11 dicembre 2024. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: <https://www.radioradicale.it/scheda/746017/il-contributo-delle-corti-costituzionali-a-garanzia-delle-democrazie>.

** Presidente emerito della Corte costituzionale; professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato nell'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”; emeritus professor nell'European University Institute di Fiesole.

1. Non ho nulla da aggiungere, e tanto meno da obiettare, a quanto scrive nella sua relazione Giacomo D'Amico a proposito dei diversi versanti sui quali le Corti tutelano la democrazia: in primis quello dei diritti di fronte ai possibili abusi delle maggioranze, poi la difesa delle autonomie, che sono parte – lo scrisse già Madison – della separazione dei poteri, e poi ancora la stessa certezza del diritto, che è una componente essenziale della *rule of law*.

Mi soffermerò piuttosto sui metodi con quali le maggioranze intolleranti hanno provato o possono provare ad imbrigliare le Corti –il tema della relazione di Sabrina Ragone. Poi sui possibili interventi del giudice costituzionale contro le prevaricazioni governative e/o di maggioranza che possono deformare i processi decisionali in Parlamento. Infine qualche parola sui limiti impliciti dei referendum, sui quali si esprime con una qualche diffidenza la relazione D'Amico.

2. Le esperienze illustrate da Sabrina Ragone dimostrano una chiara prevalenza dell'addomesticamento delle Corti attraverso l'immissione di giudici ritenuti "affidabili": strada relativamente facile se percorribile avvalendosi delle regole esistenti, più difficile se occorre cambiare i numeri, riducendoli come è accaduto nella storia iniziale degli Stati Uniti, o aumentandoli, come invece si è provato ma non si è riusciti a fare nella storia più recente dello stesso paese. Cambiò le regole anni addietro senza incontrare grandi difficoltà il governo di destra polacco, il quale tuttavia non toccò i numeri, ma anticipò l'età di pensionamento dei giudici, in modo da liberarsi della Presidente della Corte e da creare lo spazio per nuove nomine. Si è cercato e si cerca anche talvolta di incidere sui poteri, in modo da ridurre l'area e/o i motivi del sindacato. È riuscita a farlo oltre dieci anni fa la larga maggioranza di Orbán in Ungheria, che ha modificato tanto il numero dei giudici, quanto, con disposizioni accortamente insidiose, i poteri di sindacato sulle leggi legate al bilancio e su quelle modificative di leggi precedenti. Ma è una strada la più perigliosa per chi la tenta senza spalle coperte come erano allora quelle di Orbán. Si pensi a quello che è successo a Israele, dove si sono mossi a decine di migliaia i cittadini per impedire al governo di addomesticare in questo modo la Corte Suprema. Insomma i metodi *soft* sono preferiti ai metodi *hard*. Sono meno vistosi e possono arrivare all'effetto senza bisogno di toccare le regole.

Ci si chiede se il nostro sistema contenga sufficienti antidoti contro il verificarsi di evenienze del genere. Pensando a ciò che accadde anni addietro in Polonia un tallone di Achille lo abbiamo anche noi. Ricordiamoci che a Varsavia tutto cominciò con una sentenza della Corte sgradita al governo e alla sua maggioranza. La sentenza, inviata come sempre al Ministero della Giustizia per la pubblicazione, non venne pubblicata per subitanea decisione governativa e non poté conseguentemente produrre i suoi effetti. Questo è un piccolo colpo di Stato che può avvenire fra le pieghe dell'esistente, senza nessun cambiamento formale. Nessuno aveva mai messo in dubbio la procedura di pubblicazione e i suoi esiti

naturali, ma un bel momento ci si accorge che un governo, se vuole, la blocca. Del resto, anche il Senato americano paralizzò la nomina del giudice Garland, designato da Obama per la Corte Suprema, semplicemente attraverso la non convocazione della Commissione che doveva esprimere l'*advise and consent*. E Garland non fu mai nominato.

Ecco, noi il tallone di Achille della pubblicazione lo abbiamo e possiamo solo sperare che mai una maggioranza si dia l'occasione per poterlo utilizzare. Ha altri strumenti, a parità di regole? Certo, possono divenire tali l'elezione parlamentare di un terzo dei giudici e le stesse nomine presidenziali, se il Presidente della Repubblica viene dalla maggioranza e non è così imparziale come ci si aspetterebbe che sia.

In quanto vi sia un allineamento e il principio di collegialità interna non riesca più a biodegradare gli argomenti eventualmente partigiani di giudici di parte, allora la strada per le decisioni addomesticate è aperta, senza alcun bisogno di stravolgere le regole. Prendo l'esempio di un tema che sta tanto a cuore ai movimenti sovranisti europei, vale a dire quello della maldigerita prevalenza del diritto europeo sul diritto nazionale. Le proposte di emendamento alla Costituzione per farlo cadere ci sono, ma è assai difficile farli passare, mentre una Corte addomesticata può portare facilmente allo stesso risultato. Pensiamo a un giudice ordinario che intende disapplicare una norma nazionale per contrasto col diritto europeo. Pensiamo all'avvocatura dello Stato che entra in campo e chiede di sollevare su ciò questione di costituzionalità, perché ravvisa una possibile lesione di principi nazionali indefettibili. Pensiamo a una Corte costituzionale pronta ad innalzare su ciò i contro-limiti. I contro limiti sono lì, pronti per l'uso. Dipende solo dalla Corte ritenere che sia il caso di usarli o no.

Insomma, le cattive tentazioni hanno anche da noi percorsi per realizzarsi. Due cose mi paiono essenziali per prevenirle. La prima è che la Corte e i suoi giudici siano sempre in grado di contrastare con efficacia gli argomenti con i quali in tutto il mondo parte sempre l'attacco: "questa è una decisione politica". "Ma questi chi li ha eletti?". Sono argomenti pretestuosi? In genere sì, ma si deve essere sempre in grado di contrastarli, dimostrando senz'ombra di equivoci che le decisioni contestate sono dettate non da opinioni o preferenze personali, ma da una lettura non contestabile della Costituzione. Non si dimentichi mai che l'unica legittimazione della Corte, che non è un organo rappresentativo, è il suo essere la *viva vox Constitutionis*. Tale deve essere e tale deve apparire,

E qui viene il secondo antidoto: la conoscenza la più diffusa possibile di ciò che la Corte fa, affinché ne sia percepita l'essenzialità nel sistema democratico. Una Corte di cui i cittadini conoscono a stento l'esistenza non sarà mai difesa, in caso di attacco, da migliaia di cittadini in piazza, com'è accaduto a Israele. Bene perciò ha fatto la Corte ad attivare strumenti di migliore e più ampia comunicazione. E non si dica che lo ha fatto allo scopo di conquistare consenso politico, né che

dialogare con l'opinione pubblica significhi poi restarne comunque condizionati. Permettetemi, sono argomenti infondati. In democrazia con i cittadini parla certo chi aspira ad esserne eletto o rieletto, ma parlano anche altri. Parlano le istituzioni che agiscono sempre e comunque in nome loro ed hanno per questo il dovere di concorrere a soddisfare il loro diritto ad essere informati su ciò che esse fanno e a capirlo. Le sentenze, necessariamente cariche di argomentazioni tecniche, non parlano da sole. Né bastano a comunicarne il senso i giornalisti che ne scrivono e che molto spesso ne danno notizie orientate e parziali.

3. E passo al secondo tema che volevo trattare. Può la Corte entrare nei congegni delle procedure parlamentari e del rapporto governo/Parlamento, senza violare la separazione dei poteri e quindi l'autonomia riconosciuta agli altri organi costituzionali? È un fatto che in anni recenti, con il progredire della decretazione d'urgenza come forma sempre meno straordinaria di legislazione, con i maxiemendamenti e i voti di fiducia al posto dei voti del merito, con un bicameralismo divenuto monocameralismo alternato, le sollecitazioni a intervenire si sono fatte sempre più numerose. Non a caso si sono moltiplicati i conflitti di attribuzione sollevati anche da singoli parlamentari. Davanti a tali sollecitazioni la posizione è e ha da rimanere quella espressa ventotto anni fa in una sentenza scritta da Carlo Mezzanotte citata da D'Amico, secondo cui i diritti connessi allo status di parlamentare sono insuscettibili di sindacato, essendo tale insuscettibilità un "momento essenziale" dell'equilibrio fra i poteri? La sentenza si riferiva esplicitamente al sindacato del giudice ordinario, civile o penale, ma la stessa Corte si è sempre ispirata al *self restraint*. Me ne accorsi io stesso, troppo tardi, in tema di autodichia, dove mi aspettavo che si potesse aprire una breccia, ma la maggioranza dei colleghi giudici mi disse di no. Penso tuttavia che le situazioni che sempre più di frequente le vengono portate davanti, la indurranno ad aprire porte che ha tenuto sino ad ora appena socchiuse, come quella già rammentata del conflitto di attribuzioni sollevato dal singolo parlamentare. A lui non si può non chiedere di percorrere prima le strade interne, facendo appello ai poteri delle presidenze, di commissione e di assemblea. Ma quando ciò risulti inutilmente accaduto, possono le violazioni lamentate continuare ad essere ritenute di rilevanza puramente interna?

Ci sono qui due piste, che la stessa Corte ha disegnato e di cui ha percorso solo brevi tratti. Una è quella della mera lettura delle disposizioni costituzionali rilevanti, quando basta a rendere ineludibile l'illegittimità di ciò che con esse viene messo a confronto. È accaduto una volta, quando la Corte mise di fronte alla reiterazione dei decreti legge le parole dell'art. 77 dedicate insieme alla provvisorietà dei medesimi e alla necessità ed urgenza che li devono giustificare (sentenza n. 360 del 1996). La reiterazione cadde senza possibile difesa. Può

accadere di nuovo, ad esempio ai maxi emendamenti posti davanti alla mera lettura dell'art. 72.

La seconda pista è quella della sentenza, scritta dalla nostra Marta Cartabia, sull'inserimento di intere riforme nella legge di conversione di decreti, dedicati a tutt'altre materie (sentenza n. 32 del 2014). Uscì da quella sentenza la non contestabile definizione del procedimento di conversione come procedimento legislativo speciale, i cui termini ristretti e le cui regole sono giustificate soltanto dal fatto che con esso si provveda a convertire un decreto, non a trattare altri temi, per i quali non possono non valere le regole del procedimento legislativo ordinario. È questa una pista su cui molto si può fare contro contorsioni e acrobazie che stanno diventando ricorrenti. Non posso non ribadire, per la verità, che molto potrebbero anche fare gli organi interni delle camere, primi responsabili del rispetto delle procedure parlamentari e dei principi che le sovrastano. Se lo facessero, porrebbero fine ad una sudditanza nei confronti degli esecutivi, che ha reso la lealtà di maggioranza molto più forte della lealtà costituzionale. Personalmente ho contribuito ad aprire la strada ad interventi della Corte. Ma l'ho fatto – è vero – con cautela, giacché preferisco il risveglio del Parlamento e temo che, largheggiando, si portino davanti alla Corte questioni, anche politiche, che la Corte non deve trattare. Solo il futuro potrà dirci su quale percorso ci troveremo.

4. Due parole finali vorrei dedicarle ai limiti impliciti dei referendum, sui quali incombe da sempre una sorta di disagio, come se, ogni volta che li si fa valere, si sacrificasse comunque qualcosa di più importante di loro, che è la sovranità popolare, alla quale i soli referendum danno occasione di farsi valere in forma diretta. Non voglio qui affrontarli tutti, né fare di tutti una difesa davanti a voi, che fra l'altro potrebbe suonare d'ufficio. Voglio solo sottolineare che uno di tali limiti impliciti, quello che porta all'inammissibilità per la non chiarezza o l'equivocità del quesito, non si contrappone all'ovvia priorità costituzionale del libero esercizio della sovranità popolare, ma è rivolto, al contrario, a farne valere il rispetto. Di tale sovranità, infatti, non è titolare il comitato promotore che ha formulato i quesiti, lo sono i cittadini, tutti i cittadini, che su di essi dovranno esprimersi con il loro voto. Ebbene la chiarezza del quesito è essenziale a consentire la consapevolezza del voto ed è per ciò stesso un pre-requisito dell'esercizio di sovranità che in esso si estrinseca. Quel che si può dire, caso mai, è che la nostra Corte lo ha fatto valere in questa chiave con meno forza di quella con la quale il *Bundesverfassungsgericht* fa valere in Germania le ragioni del diritto di voto. Penso ad esempio alla decisione con la quale, nel 2022, fu dichiarato inammissibile il referendum sull'art. 579 del codice penale (sentenza n. 50 del 2022). In essa demmo molto spazio alla tutela della vita, irragionevolmente compromessa da una abrogazione che avrebbe portato all'immunità penale di una cerchia di uccisioni molto più di ampia di quelle riconducibili all'eutanasia, alla quale soltanto si riferivano i promotori e della quale

soltanto perciò si discuteva. Ma queste stesse circostanze avrebbero dovuto portare ancora di più in primo piano, nella nostra motivazione, la equivocità del voto, che sarebbe stato espresso in realtà non sulla eutanasia, come si faceva credere, ma su tutti gli omicidi di chi manifestasse un valido consenso. È un difetto motivazionale di cui sento tuttora la responsabilità.