

Il conflitto tra giustizia e politica. Verso una “democrazia giudiziaria”?

di Tommaso F. Giupponi *
(9 maggio 2016)

(in corso di pubblicazione in “*Quale futuro dopo la democrazia?*”, a cura di A. Zanotti)

Sommario: 1. Alle origini del conflitto tra politica e giustizia, un dato costante delle democrazie costituzionali contemporanee. - 2. Le prerogative costituzionali come paradigma delle tensioni tra legalità e legittimità. Costituzionalismo “giuridico” e costituzionalismo “politico”. - 3. Alla ricerca di un punto di equilibrio: il ruolo dei Tribunali costituzionali, al crocevia tra giustizia e politica. La giurisprudenza della Corte italiana sulle immunità costituzionali. 4. Crisi della politica e protagonismo delle Corti: dalla democrazia costituzionale alla “giuristocrazia”?

1. Alle origini del conflitto tra politica e giustizia, un dato costante delle democrazie costituzionali contemporanee.

Come noto, molti ordinamenti contemporanei, eredi del costituzionalismo di matrice liberaldemocratica, sono stati recentemente attraversati da momenti di forte tensione tra politica e giustizia, ben rappresentati dalla crisi di fiducia dell'opinione pubblica di diversi paesi europei nei confronti del sistema dei partiti, la cui classe dirigente è stata più volte al centro di inchieste giudiziarie per fatti di corruzione e di utilizzo improprio di denaro pubblico.¹

Tuttavia, il problema costituzionale del rapporto tra politica e giustizia, o meglio tra libertà della sfera decisionale pubblica degli organi costituzionali (Capo dello Stato, Parlamento, Governo) e controllo giurisdizionale, ha radici molto risalenti nel tempo, anche se ha iniziato ad acquisire la fisionomia che attualmente conosciamo solo con la formazione dello Stato moderno, e quindi a partire dal consolidamento delle monarchie nazionali nel corso del XVI e XVII secolo e all'affermazione dei principi dell'assolutismo. Prima di quel momento, infatti, le diverse tradizioni costituzionali non avevano mai formalmente manifestato l'esistenza di un potere pubblico privo di limiti, espressamente sottratto a forme di controllo o responsabilità.

La stessa tradizione giuridica medievale, alla luce di quella fitta e complessa rete di rapporti giuridici di natura contrattuale che legavano il Re ai suoi vassalli, riteneva che il compito principale del Monarca fosse prima di tutto osservare (e far osservare) la legge, espressione di giustizia, *quia lex facit Regem*. Fondamentale, a tale proposito, la distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio*, tradizionalmente fatta salire al pensiero di Henry de Bracton.² Secondo il giurista inglese del XIII secolo, la potestà regia si differenziava a seconda che fosse espressione del potere supremo di governo (*gubernaculum*) o della amministrazione della giustizia (*iurisdictio*). Infatti, mentre nella

1 Per approfondimenti sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005.

2 Fondamentale, per lo studio del pensiero di Bracton, appare l'opera di C.H. McIlwain, *Constitutionalism: ancient and modern*, New York, 1947, trad. italiana *Costituzionalismo antico e moderno*, Venezia, 1956. Sul pensiero di Bracton si veda anche J.F. Spitz, *Lex supra regem chez Henry de Bracton: le sens d'un principe*, in *Droits*, n. 31, 2000, 159 ss.

prima sfera il sovrano era da considerare assolutamente libero e insindacabile, se non al cospetto di Dio (*sub Deo*, ma non *sub lege*), nella seconda era tenuto all'osservanza delle leggi del regno, intese come consuetudini storicamente consolidate (*sub Deo*, ma anche *sub lege*).³

Successivamente, anche alla luce del pensiero assolutista, si andò consolidando uno tra i più potenti miti costituzionali dell'era moderna: l'irresponsabilità e inviolabilità del Re (*the King can do no wrong*), motivo per il quale sarebbe stato impossibile ritenere il Monarca soggetto a qualunque forma di responsabilità per violazione di legge.

Come noto, qualche tempo dopo un altro potentissimo mito costituzionale, quello della sovranità parlamentare, rappresenterà, però, il fondamento delle immunità parlamentari. L'individuazione di una sfera di garanzia dell'attività delle assemblee elettive, infatti, diverrà quasi una reazione necessitata di fronte all'assolutismo monarchico e accompagnerà (in modo diverso nelle differenti esperienze costituzionali) la lotta dei nascenti Parlamenti contro l'*ancien régime*. Non a caso l'emersione di principi del costituzionalismo liberale è avvenuta spesso attraverso momenti di forte contrasto tra Monarca e Parlamento, ognuno nel tentativo di affermare la propria supremazia sull'altro.

La nascita delle immunità parlamentari, tuttavia, non ebbe il fine di proteggere l'autonomia delle Assemblee elettive nei confronti delle iniziative di un potere giudiziario libero e indipendente, ma mirò alla loro tutela nei confronti del potere assoluto del Sovrano, di cui i giudici potevano ben rappresentare una sorta di "braccio armato".⁴ Tale percorso, come noto, appare strettamente collegato con l'affermazione di principi connessi alla moderna rappresentanza politica. All'idea di un Monarca assoluto, titolare esclusivo della sovranità, legittimato da Dio e assolutamente irresponsabile e immune da ogni possibile azione di "suoi" giudici, si affianca e sostituisce lentamente quella di un'Assemblea elettiva partecipe dell'esercizio della sovranità dello Stato e i cui membri, in rappresentanti della volontà popolare, devono essere tutelati.

Parzialmente diverse, invece, appaiono le origini della previsione delle particolari forme di attivazione della responsabilità penale dei membri del Governo (reati ministeriali e "giustizia politica"). In questo caso, infatti, non si è mai assistito all'affermazione di una vera e propria sottrazione generale all'imperio del diritto comune,⁵ ma si sono consolidate forme peculiari di responsabilità giuridico-costituzionale in relazione all'attività dei membri del Governo. Tali procedure, tradizionalmente, affondano le loro radici nella antiche funzioni giudiziarie dei

3 Deve comunque essere ricordato come tali principi si scontrassero con la concreta impossibilità di farli valere attraverso l'imposizione di vere e proprie sanzioni giuridiche, e l'unica arma possibile fosse la minaccia della deposizione, l'uso della forza rivoluzionaria (cfr. C.H. McIlwain, *op. cit.*, 103 ss.).

4 Sulla nascita delle immunità parlamentari, per tutti, si veda G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari: natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, 1979.

5 Come avvenuto, invece, in relazione all'immunità dei Capi di Stato o all'insindacabilità parlamentare, casi di esenzione totale dalla giurisdizione ordinaria.

Parlamenti, con particolare riferimento all'*impeachment* di matrice anglosassone⁶ e alla sua rilettura ad opera della tradizione costituzionale francese.⁷

In ogni caso, a partire dalla fine del XVIII e soprattutto nel corso del XIX secolo, due elementi avranno un'incidenza significativa nell'evoluzione del costituzionalismo liberale: la progressiva affermazione (in Europa) della responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento e la sempre maggiore garanzia di autonomia e indipendenza assicurata al potere giudiziario (più evidente nell'ordinamento inglese, più contrastata e tardiva nell'Europa continentale). Entrambe le cose, come noto, connoteranno progressivamente in modo diverso le evidenziate tensioni tra politica e giustizia, portando anche ad una rilettura dei rapporti tra i diversi organi costituzionali, alla luce del principio della separazione dei poteri.

Se, infatti, la battaglia contro l'assolutismo regio è stata vinta dai moderni Parlamenti, ciò ha progressivamente attratto i Governi nell'ambito del controllo delle Assemblee elettive, allentando progressivamente lo stretto legame originario con la Corona e trasformando, di conseguenza, anche il significato delle tradizionali sfere di immunità riconosciute ai titolari di cariche politiche. L'inviolabilità del Monarca, in questo modo, si è trasformata in tutela della sua posizione di garanzia istituzionale, sempre più priva di reali poteri decisionali; l'immunità parlamentare, di fronte alla progressiva acquisizione di indipendenza del potere giudiziario nei confronti del Monarca, ha assunto il diverso ruolo di garantire l'Assemblea rappresentativa della volontà popolare rispetto a iniziative giudiziarie arbitrarie o persecutorie; i meccanismi di attivazione della "giustizia politica", una volta affermata pienamente la responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento (nelle forme di governo parlamentari), hanno perso molte delle loro giustificazioni, rappresentando (dove ancora previste) uno strumento per stigmatizzare e perseguire gravi condotte illecite di natura penale-costituzionale attraverso un coinvolgimento delle stesse Assemblee rappresentative.

Con l'affermazione dello stato liberal-democratico nel corso del XX secolo, e in particolare con le Costituzioni del secondo dopoguerra, il panorama non è sostanzialmente cambiato, essendo previste in gran parte degli ordinamenti europei forme di tutela dell'autonomia della sfera politica rispetto alle iniziative del potere giudiziario.⁸ Da questo punto di vista, infatti, le ragioni connesse al principio di legalità (conseguenza dell'affermazione dello Stato di diritto) si sono confrontate con la rinnovata legittimità dell'azione dei pubblici poteri, garantita in Costituzione alla luce della previsione di un determinato equilibrio istituzionale.⁹ A partire dagli anni '90, però, il tema è tornato di grande attualità, anche alla luce delle vicende giudiziarie che hanno coinvolto la classe politica di molte democrazie europee, e conseguentemente alcune significative riforme hanno riguardato proprio il rapporto tra politica e giustizia, e il regime delle immunità in particolare (che

6 Su tali origini si veda R. Berger, *Impeachment: the constitutional problems*, Cambridge, 1973; più recentemente L.M. Díez Picazo, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcellona, 2000; nonché M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.

7 Cfr. R. Charvin, *Justice et politique. Évolution de leurs rapports*, Parigi, 1968.

8 Per una panoramica si veda, volendo, T.F. Giupponi, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 669 ss.

9 Vale solo la pena di ricordare, infatti, come i principi del costituzionalismo liberale non mirino esclusivamente ad una limitazione del potere, ma anche ad una sua nuova e diversa legittimazione, alla luce della garanzia di un determinato assetto ispirato alla distribuzione dello stesso tra diversi organi costituzionali.

è stato in molti casi ridimensionato).¹⁰ Più recentemente, come noto, si è invece assistito ad una tendenza in parte inversa, più sensibile alla necessità di garantire l'autonomia della sfera decisionale pubblica al fine di evitare i rischi, più volte sottolineati, di una vera e propria "giurisdizionalizzazione" dell'attività politica.¹¹

A prescindere dalle più recenti oscillazioni, i rapporti tra politica e giustizia rappresentano quindi un tema classico del costituzionalismo, al centro del dibattito in molti ordinamenti europei e in grado di evidenziare, seppur da uno specifico punto di vista, l'evoluzione degli ordinamenti costituzionali democratici contemporanei. Ma andiamo con ordine.

2. Le prerogative costituzionali come paradigma delle tensioni tra legalità e legittimità. Costituzionalismo "giuridico" e costituzionalismo "politico".

Al fine di analizzare sul piano costituzionale le implicazioni del costante conflitto tra politica e giustizia, anche alla luce delle sue più recenti evoluzioni nelle democrazie contemporanee, appare utile prendere come punto di riferimento la disciplina delle prerogative costituzionali.

Con tale nozione,¹² come noto, ci si riferisce "alla situazione di corpi istituzionali, o a situazioni personali di individui, che ricoprono uffici o godono di *status* di natura costituzionale" e, conseguentemente, "a poteri o ad atti propri, particolari ed esclusivi di alcuni soggetti costituzionali".¹³ Dunque prerogative possono essere contemporaneamente sia le immunità generalmente riconosciute ai titolari di cariche politiche, sia gli specifici ed esclusivi poteri che l'ordinamento costituzionale riconosce agli stessi, garantiti dalle citate immunità, dovendo in ogni caso tenere bene presente "la relazione intercorrente tra l'istituzione, la funzione che le è propria per destinazione costituzionale e le persone che realizzano il suo esercizio".¹⁴

La prerogativa, allora, si contrappone nettamente al diverso concetto di privilegio, col quale vengono tradizionalmente indicate determinate situazioni che comportano, in casi particolari, una sospensione della normativa in favore di determinati soggetti, una sorta di *ius singulare* finalizzato all'interesse del soggetto che ne è titolare, "per il conferimento di un vantaggio [...] per via di una

10 Si pensi solo, per fare qualche esempio, alle diverse inchieste attivate in Italia, Francia e Belgio, all'origine della riforma delle immunità parlamentari (come accaduto in Italia nel 1993 e in Francia nel 1995, della responsabilità penale ministeriale (rivista in Italia nel 1989, in Francia nel 1993 e in Belgio nel 1998) e, in alcuni casi, della stessa immunità del Capo dello Stato (come nel caso della riforma francese del 2008).

11 A tale proposito, si vedano le affermazioni di L.M. Díez Picazo, *op. cit.*, p. 80 ss., il quale sottolinea i rischi di una vera e propria sostituzione della responsabilità penale alla responsabilità politica. Le polemiche connesse all'approvazione, in Italia, prima della legge n. 140/2003 e poi della successiva legge n. 124/2008 (relative all'improcedibilità dell'azione penale nei confronti della alte cariche dello stato in pendenza del mandato, entrambe dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale) ben rappresentano, come vedremo, tale ultima tendenza.

12 Le origini del termine vanno rintracciate nell'antica Roma, dove la *centuria praerogativa* (o *praerogata*) era quella che veniva chiamata per prima a votare all'interno dei *comitia centuriata*.

13 Così, in particolare, V. Zangara, *Le prerogative costituzionali. Rilievi e prospettive*, Padova, 1972, p. 1 ss., il quale ripercorre anche le diverse interpretazioni dottrinali sulla natura giuridica delle prerogative.

14 Così, ancora, V. Zangara, *op. cit.*, p. 14.

restrizione, di un'incapacità, di una sanzione, per rimozione di limiti a proibizioni, per l'esenzione da effetti giuridici che siano maturati".¹⁵

Nel concetto stesso di prerogativa costituzionale, invece, è insita l'idea di una sorta di riserva assoluta di garanzie e di poteri discrezionali e insindacabili riconosciuti per il migliore esercizio di una funzione di pubblico interesse da parte di specifici organi costituzionali, "nell'ambito del complesso meccanismo di freni e contrappesi posti a garanzia della loro reciproca indipendenza ed equiordinazione".¹⁶ Alla luce di tali considerazioni, appare chiaro come le sfere di immunità attualmente riconosciute dalla maggior parte degli ordinamenti democratici contemporanei ai titolari di alcuni rilevanti organi costituzionali debbano essere interpretate quali prerogative, e non meri privilegi personali, alla luce della loro stretta connessione con la garanzia del libero esercizio delle funzioni di rispettiva competenza.

Colte nella loro attuale configurazione, le prerogative costituzionali sembrano collocarsi al confine tra legalità e legittimità. Infatti, pur senza alcuna pretesa di esaustività¹⁷ e in termini assai generali, mentre la legalità si fonda sull'affermazione del necessario fondamento legislativo e della conseguente conformità alla legge di ogni manifestazione dei pubblici poteri, la legittimità indica invece la necessità di una giustificazione della titolarità e dell'esercizio di pubblici poteri alla luce di determinati principi e valori, oggi codificati nei testi delle costituzioni democratiche contemporanee.¹⁸ In sostanza, la legalità riguarderebbe essenzialmente l'esercizio del potere, mentre la legittimità farebbe riferimento al titolo giustificativo dello stesso.¹⁹

Da questo punto di vista le sfere di immunità, in quanto eccezioni ai principi dello Stato di diritto, sembrerebbero cozzare con la legalità; tuttavia, ricostruite quali vere e proprie prerogative, e non quali meri privilegi personali, trovano la loro piena legittimità alla luce della tutela di un determinato assetto istituzionale, finalizzato alla garanzia di precisi valori costituzionali.

La stessa configurazione delle diverse tipologie di prerogative costituzionali sembra confermare la loro costante oscillazione tra esigenze della legalità e ragioni della legittimità, con particolare riferimento ai periodi di più aspro conflitto tra giustizia e politica. Tradizionalmente, infatti, si passa da forme di tutela particolarmente estese, che prevedono un'esenzione totale del titolare della carica politica dalla giurisdizione ordinaria,²⁰ fino a varie forme di aggravamento delle

15 Cfr. V. Zangara, *op. cit.*, p. 46. Sul punto vedi anche P. Rescigno, *Immunità e privilegio*, in *Rivista di diritto civile*, 1961, I, p. 425, secondo il quale il privilegio, dal punto di vista del soggetto beneficiario, "allarga l'ambito della capacità del singolo".

16 Così G.F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano, 1986, p. 2.

17 Per più ampi riferimenti si veda T.F. Giupponi, *Le immunità della politica*, cit., *passim*.

18 Cfr., per tutti, G. Lombardi, *Legalità e legittimità*, in *Novissimo Digesto italiano*, IX, Torino, 1963, p. 577 ss. Sul punto, più in generale, vedi anche C. Schmitt, *Legalität und Legitimität* (1932), trad. italiana *Legalità e legittimità*, ora in C. Schmitt, *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972, p. 211 ss.; nonché AA.VV., *L'idée de légitimité*, Parigi, 1967.

19 Così N. Bobbio, *Legalità*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, p. 580 ss.

20 Come tradizionalmente accade in relazione all'insindacabilità parlamentare o all'immunità dei Capi di Stato (vedi, ad es., gli artt. 68, comma 1, e 90 della Costituzione italiana).

ordinarie procedure giurisdizionali,²¹ passando attraverso la predisposizioni di procedure ed organi giudicanti speciali.²²

Deve comunque essere sottolineato come l'esperienza di molti ordinamenti contemporanei abbia evidenziato i rischi di uno snaturamento delle prerogative costituzionali, alla luce di un loro utilizzo in chiave meramente difensiva e per finalità di lotta politica contingente, allontanandole (sul piano della prassi) dalle loro originarie finalità. La reazione, come già anticipato, ha portato all'opposto ad un'esasperazione del principio di legalità, fino a quella che è stata definita una vera e propria "isteria legalista",²³ in cui l'unica ed esclusiva fonte di legittimazione dell'azione dei pubblici poteri è rinvenuta nella legge, ma soprattutto nella sua applicazione da parte degli organi giurisdizionali.

In questo senso, strettamente ricondotte alla generali finalità di un dato ordinamento costituzionale, le immunità sono istituti pienamente legittimi (in quanto garanzia del libero esercizio delle funzioni attribuite ai titolari di cariche politiche) solo ed esclusivamente se mantenute entro i limiti di tali finalità. Proprio per questo, se compito delle costituzioni democratiche contemporanee è, in uno, istituire e regolare l'azione dei pubblici poteri e garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona,²⁴ esse sembrano essere la naturale *sedes materiae* della disciplina delle prerogative costituzionali.²⁵ Naturalmente (come vedremo), di fronte alle citate tensioni tra politica e giustizia, il tema dell'esatta configurazione del fondamento e dei limiti delle prerogative non può non vedere un ruolo fondamentale nella giurisprudenza dei Tribunali costituzionali, quali supremi garanti della rigidità e della supremazia della costituzioni democratiche contemporanee e tutori dell'equilibrio tra ragioni della stretta legalità ed esigenze della complessiva legittimità dell'azione dei pubblici poteri.

Tali riflessioni sembrano, più in generale, ricollegarsi in parte anche al recente dibattito (alimentato soprattutto dalla dottrina anglosassone)²⁶ tra i sostenitori del costituzionalismo "giuridico" e quelli del costituzionalismo "politico". Tale dibattito, riprendendo anche spunti già offerti da alcune precedenti riflessioni scientifiche,²⁷ affronta il presunto "sconfinamento" del

21 Ben rappresentate dall'inviolabilità parlamentare (cfr. l'art. 68, commi 2 e 3, della Costituzione italiana).

22 Come per i reati presidenziali e per quelli ministeriali (vedi, ancora una volta, gli artt. 90 e 96 della Costituzione italiana).

23 Cfr. L.M. Diez Picazo, *op. cit.*, p. 5.

24 Come già previsto, notoriamente, dall'art. 16 della Dichiarazione francese del 1789, in base al quale "ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione".

25 Infatti, le prerogative costituzionali contribuiscono a delineare il concreto assetto dei diversi organi statali cui sono riconosciute e, in questo senso, fondano legittime sfere di esercizio del pubblico potere; di conseguenza, sarà proprio la fonte di legittimazione e istituzione di tali poteri a doverle prevedere e disciplinare, proprio per sottolineare ancora una volta la loro imprescindibile connessione con la tutela dell'esercizio di rilevanti funzioni costituzionali.

26 Per una rassegna delle diverse posizioni si veda M. Goldoni, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il "political" il "popular" constitutionalism*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 733 ss.; nonché, dello stesso Autore, *Che cos'è il costituzionalismo politico*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2010, p. 337 ss.

27 Si pensi, solo per fare un esempio, al classico volume di E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* (1921), trad. italiana *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli stati Uniti. L'esperienza americana del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi*, Milano, 1996.

potere giudiziario dai propri limiti e l'invasione della sfera di discrezionalità e di responsabilità del legislatore e, di conseguenza, la problematica lettura del principio della separazione dei poteri. L'affermazione e il consolidamento dei moderni sistemi di giustizia costituzionale, in questo caso, ha infatti rappresentato l'occasione per rinnovate riflessioni volte a sottolineare i delicati rapporti tra giustizia e politica.

Semplificando di molto, secondo i fautori del costituzionalismo "giuridico",²⁸ il diritto (come insieme di regole) servirebbe a garantire la stabilità nella gestione del conflitto politico e sociale. La Costituzione, come fonte suprema del diritto, garantirebbe di conseguenza i presupposti necessari affinché si possa avere una politica realmente democratica, e il modo migliore di garantire questo obiettivo sarebbe concepirla come norma che deve essere applicata dalle Corti secondo argomentazioni di carattere razionale.²⁹ Dunque, in questa prospettiva, la sede migliore per la risoluzione dei più intensi conflitti politici sarebbe quella giurisdizionale, dal momento che le istituzioni politiche sarebbero caratterizzate da una innata irrazionalità.

Opposta la lettura dei fautori del costituzionalismo "politico",³⁰ i quali partono invece dall'idea di un sostanziale primato della politica sul diritto. In questo caso, infatti, il rapporto fra cittadini ed istituzioni non viene concepito in termini contrattualistici, con i giudici chiamati a far rispettare le clausole del "contratto", ma come rapporto di fiducia fra governanti e governati.³¹ Conseguentemente, in base a questo approccio, la sede privilegiata per la gestione dei conflitti sarebbero le istituzioni politico-rappresentative, in grado di garantire l'espressione del dissenso e di generare consenso sociale attraverso la loro legittimazione politica.

Anche sullo sfondo delle citate tensioni tra politica e giustizia, in fin dei conti, sembrano apparire differenti concezioni della costituzione e della democrazia e, in questo senso, le stesse Corti costituzionali, quali giudici supremi di legittimità, sono state spesso al centro di aspre polemiche in relazione alla loro presunta "creatività" e al loro interventismo ai danni dell'autonomia della sfera di decisione politica. Particolarmente significativa, in questo senso, appare la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di prerogative costituzionali.

3. Alla ricerca di un punto di equilibrio: il ruolo dei Tribunali costituzionali, al crocevia tra giustizia e politica. La giurisprudenza della Corte italiana sulle immunità costituzionali.

Come in parte già anticipato, i Tribunali costituzionali hanno ricoperto un ruolo fondamentale nello sviluppo delle tradizionali tensioni tra giustizia e politica, nel tentativo di individuare un punto di equilibrio tra le ragioni dello Stato di diritto e l'autonomia della sfera decisionale pubblica.

28 Cfr., tra gli altri, J. Rawls, *A Theory of Justice* (1972), trad. italiana *Una teoria della giustizia*, Milano, 1984; R. Dworkin, *Taking rights seriously* (1978), trad. italiana *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982; G. Zagrebelsky, *Principi e voti*, Torino, 2005.

29 Cfr. M. Goldoni, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica*, cit., p. 734 ss.

30 Si vedano, ad esempio, M. Tushnet, *Taking the Constitution away from the Courts*, Cambridge, 1999; A. Tomkins, *Our Republican Constitution*, Oxford, 2005; R. Bellamy, *Political Constitutionalism. A republican defence of the constitutionality of Democracy*, Cambridge, 2007.

31 Cfr, ancora una volta, M. Goldoni, *op. ult. cit.*, 745 ss.

Tuttavia, come noto, la stessa controversa (e differente) configurazione delle Corti costituzionali può portare a considerarle arbitri imparziali o (almeno potenzialmente) vere e proprie parti del conflitto tra giustizia e politica. Se, infatti, l'accento si pone sulla natura delle Corti quali organi giurisdizionali di legittimità, competenti a risolvere specifiche controversie di natura costituzionale, esse possono apparire come una delle tante espressioni della "giurisdizione", in grado di entrare potenzialmente in conflitto con la sfera politica. Qualora, invece, se ne sottolinei la natura di organi di garanzia costituzionale, inseriti nel complessivo sistema di pesi, contrappesi e reciproche influenze delineato da ciascun ordinamento, la loro configurazione arbitrale (e non strettamente giurisdizionale) comporta una libertà di azione potenzialmente maggiore (anche se non meno problematica), pur doverosamente legata alla garanzia di un determinato disegno costituzionale.³²

Sul punto, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana è apparsa oscillante. Inizialmente e fino a tempi recenti, infatti, ha escluso di poter essere annoverata tra gli organi giurisdizionali, ritenendo invece di esercitare "essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni".³³ Da ultimo, seppur in relazione alla specifica questione della configurabilità del Giudice costituzionale quale "giurisdizione nazionale" tenuta al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ai sensi dell'art. 267, comma 3, TFUE, sembra invece aver mutato prospettiva, affermando espressamente che "questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice, e in particolare di giudice di ultima istanza".³⁴

In ogni caso, le tensioni tra politica e giustizia appaiono particolarmente evidenti nell'ambito del ruolo della Corte quale garante dell'equilibrio tra poteri, rispetto a quanto non emerga in occasione del tradizionale giudizio di legittimità delle leggi. In quest'ultimo caso, infatti, risulta assorbente l'annosa questione dei limiti di intervento dei Tribunali costituzionali in relazione all'esercizio del potere discrezionale del legislatore, a volte messo in discussione dall'utilizzo delle tecniche deciso-

32 Sul punto, volendo, si veda T.F. Giupponi, *La Corte dei conflitti, al crocevia tra giustizia e politica*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2/3, 2010, p. 79 ss.

33 Così, in particolare, la sent. n. 13/1960. Secondo il Giudice costituzionale, infatti, è senz'altro vero che l'attività della Corte "si svolge secondo modalità e con garanzie processuali ed è disciplinata in modo da rendere possibile il contraddittorio fra i soggetti e gli organi ritenuti più idonei, e pertanto legittimati, a difendere davanti ad essa interpretazioni eventualmente diverse delle norme costituzionali. Tutto ciò riguarda soltanto, però, la scelta del metodo considerato più idoneo dal legislatore costituente per ottenere la collaborazione dei soggetti e degli organi meglio informati e più sensibili rispetto alle questioni da risolvere ed alle conseguenze della decisione, tanto è vero che nei casi, in cui la questione di legittimità costituzionale sorge in relazione ad una controversia concernente singoli interessati, l'organo giurisdizionale competente a risolvere tale controversia conserva il potere di deciderne tutte le altre questioni, ed anche quello di valutare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto ad essa; mentre la Corte è chiamata a risolvere la questione di legittimità, astraendo dai rapporti di essa con la controversia principale e persino dalle successive vicende processuali di questa [...]. La sua decisione, concernendo la norma in sé, concorre non tanto alla interpretazione ed alla attuazione, quanto all'accertamento della validità delle norme dell'ordinamento e, quando ne dichiara la illegittimità costituzionale, ha - come è noto - efficacia *erga omnes*". Per questi e altri motivi è "da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali". In senso conforme vedi anche la successiva ord. n. 536/1995, in merito alla (im)possibilità di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

34 Così l'ord. n. 103/2008, confermata anche dalla successiva ord. n. 207/2013.

rie generalmente ricondotte al giudizio di ragionevolezza.³⁵ Nel risolvere i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, invece, al centro dell'attenzione della Corte è posto direttamente il delicato equilibrio tra esercizio della funzione giurisdizionale ed autonomia della sfera politica, ben rappresentato dal regime delle immunità. E' dunque alla "Corte dei poteri" che rivolgeremo il nostro sguardo, e non tanto alla "Corte dei diritti".

Negli ultimi quindici anni, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha visto una sensibile accentuazione dei ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati nell'ambito di controversie tra potere giudiziario e potere politico; la maggior parte di tali decisioni, come noto, hanno riguardato l'interpretazione delle sfere di immunità costituzionalmente previste³⁶ (Presidente della Repubblica,³⁷ membri del Parlamento,³⁸ componenti del Governo³⁹). Tuttavia, come vedremo, appaiono rilevanti anche alcune decisioni della "Corte dei diritti", con particolare riferimento alle sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità di provvedimenti legislativi ordinari volti ad ampliare il novero o l'estensione delle prerogative costituzionali.⁴⁰

Uno dei punti centrali della citata giurisprudenza è l'affermazione della necessità di uno stretto nesso funzionale tra tutela immunitaria ed esercizio delle funzioni costituzionali tipiche dell'organo. Le sfere di immunità, infatti, sono naturalmente connesse alla tutela del libero esercizio di determinate funzioni costituzionali. Questo, a ben vedere, è ribadito con forza dalla Corte sia per l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica (sent. n. 154 del 2004), sia per l'insindacabilità parlamentare (sentt. nn. 10 e 11 del 2000) nonché per l'attivazione della particolare procedura prevista per i reati ministeriali (sent. n. 241 del 2009). Tutti casi, però, in cui la stessa disposizione costituzionale limita espressamente le diverse forme di garanzia ad atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.⁴¹

Tale collegamento, però, è al centro delle riflessioni della Corte anche di fronte all'interpretazione di prerogative costituzionali che, pur non essendo espressamente riferite ad atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, mirano comunque a tutelare nel complesso il libero esercizio delle attribuzioni.

35 Sul quale, per tutti, si rinvia a A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001. Nel nostro ordinamento, come noto, tali preoccupazioni sono ben evidenziate dall'art. 28 della legge n. 87/1953, in base al quale "il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

36 Altro filone giurisprudenziale è quello in materia di segreto di Stato, che ha visto più volte opposti uffici giudiziari e Presidenza del consiglio in conflitto davanti alla Corte (si pensi, recentemente, alle sentt. nn. 110/1998, 410/1998, 487/2000, 106/2009, 40/2012 e 24/2014).

37 Si vedano in particolare le sentt. nn. 154/2004 e 1/2013.

38 A partire dalla "svolta" giurisprudenziale sull'art. 68, comma 1, Cost. di cui alle sentt. nn. 10/2000 e 11/2000 (punto di riferimento anche per la parallela giurisprudenza in merito all'insindacabilità dei consiglieri regionali, ex art. 122, comma 4, Cost.). Si ricorda, in relazione allo status di parlamentare, anche la giurisprudenza in materia di legittimo impedimento a comparire in udienza (sentt. nn. 225/2001, 263/2003, 284/2004 e 451/2005).

39 Su cui si ricordano le sentt. nn. 241/2009, 87/2012, 88/2012 e 29/2014. Sul punto, si ricorda anche la giurisprudenza in materia di legittimo impedimento a comparire in udienza (sent. n. 168/2013).

40 Come nel caso delle sentt. nn. 24/2004 e 262/2009 (sui c.d. "lodi" Maccanico-Schifani e Alfano); della sent. n. 390/2007 (sulle intercettazioni casuali dei parlamentari); o della sent. n. 23/2011 (sul c.d. legittimo impedimento a comparire in udienza dei membri del Governo).

41 Cfr. gli artt. 68, comma 1, 89 e 90 Cost.

zioni costituzionali dell'organo guarentigato. E', ad esempio, il caso dell'inviolabilità parlamentare (e in particolare delle c.d. autorizzazioni *ad acta*), ma soprattutto delle già citate previsioni legislative ordinarie in materia di sospensione dei procedimenti penali nei confronti della alte cariche dello Stato in pendenza del loro mandato (poi dichiarate illegittime dalla stessa Corte costituzionale). In tutti questi casi, a ben vedere, oggetto di tutela non sono atti specifici atti compiuti nell'esercizio delle funzioni; tuttavia, al fine di garantire il libero esercizio delle funzioni costituzionalmente previste, sono previste garanzie (non assolute e, quindi, superabili) volte ad evitare eventuali iniziative pretestuose o, in ipotesi, persecutorie.⁴²

Altro elemento essenziale è quello che sottolinea la conseguente necessità che, dal momento che le prerogative sono finalizzate alla tutela di attribuzioni costituzionali diverse tra loro, anche il loro regime giuridico risulti differenziato e adeguato ai diversi organi costituzionali cui accede. Secondo la Corte, infatti, la previsione di una prerogativa indifferenziata ed automatica in relazione ai titolari di diversi organi costituzionali appare irragionevole, dal momento che "accomuna in un'unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni" esercitate.⁴³ Dunque, a ben vedere, l'indispensabile nesso funzionale si proietta anche sul piano della delimitazione delle diverse sfere di immunità previste, che vanno sempre ricondotte alla tutela delle specifiche funzioni volta per volta da tutelare, e appaiono legittime solo se rivendicate entro questi limiti.

Da ultimo, come ulteriore conseguenza delle conclusioni già viste, la Corte ha affermato il nodo della c.d. "riserva costituzionale" in materia di immunità, non senza contraddizioni e oscillazioni. Infatti, fino alla recente sent. n. 262 del 2009, la Corte aveva a volte affermato che il fondamento costituzionale di previsioni legislative "immunitarie" (in senso lato) poteva essere anche implicito,⁴⁴ mentre altre volte aveva sottolineato l'impossibilità, per il legislatore ordinario, di integrare il novero delle prerogative espressamente previste in Costituzione.⁴⁵ Tuttavia, con la decisione appena citata, la Corte ha affrontato direttamente il problema, affermando che il regime delle immunità deve avere "copertura costituzionale".

Secondo la Corte, infatti, "le prerogative costituzionali (o immunità in senso lato, come sono spesso denominate) si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni

42 Nel caso delle autorizzazioni di arresti, perquisizioni o intercettazioni nei confronti di membri delle Camere, l'eventuale impossibilità di compiere lo specifico atto investigativo (se non autorizzato) non impedisce comunque il prosieguo delle indagini, e risulta in ogni caso superata dalla scadenza del mandato rappresentativo. Nel caso, invece, della improcedibilità penale in pendenza del mandato (accompagnata dalla contestuale sospensione dei termini di prescrizione), le indagini possono riprendere non appena terminato il mandato istituzionale del soggetto indagato.

43 Così la sent. n. 24/2004 (ripresa anche dalla successiva sent. n. 262/2009), nel dichiarare l'illegittimità della citata sospensione prevista a favore di Presidente della Repubblica, Presidente del consiglio, Presidenti delle Camere e Presidente della Corte costituzionale.

44 Così, in particolare, la sent. n. 148/1983, in merito alla c.d. insindacabilità dei componenti del CSM, ricondotta implicitamente alla garanzia costituzionale dell'autonomia e indipendenza della magistratura.

45 In questo senso la sent. n. 300/1984, in relazione all'immunità dei membri del Parlamento europeo, ricondotta alla "copertura" costituzionale di cui all'art. 11 Cost. Più recentemente, in relazione alla legge n. 140/2003 di "attuazione" dell'art. 68 Cost., la Corte ha ribadito la necessità di individuare il confine tra mera (e legittima) attuazione legislativa e vera propria (illegittima) "integrazione" del dettato costituzionale (si vedano, in particolare, le sentt. nn. 120/2004 e 149/2007).

degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse [...]. Le indicate prerogative possono assumere, in concreto, varie forme e denominazioni (insindacabilità; scriminanti in genere o immunità sostanziali; inviolabilità; immunità meramente processuali, quali fori speciali, condizioni di procedibilità o altro meccanismo processuale di favore; deroghe alle formalità ordinarie) e possono riguardare sia gli atti propri della funzione (cosiddetti atti funzionali) sia gli atti ad essa estranei (cosiddetti atti extrafunzionali), ma in ogni caso presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdizionale comune."

Proprio per questo "il problema dell'individuazione dei limiti quantitativi e qualitativi delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto, perché, da un lato [...], alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione [...] e, dall'altro, gli indicati istituti di protezione non solo implicano necessariamente una deroga al suddetto principio, ma sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato, potendo incidere sulla funzione politica propria dei diversi organi. Questa complessiva architettura istituzionale, ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né *in peius* né *in melius*".⁴⁶

Tuttavia, la successiva sent. n. 1 del 2013 sembra dare una lettura del tutto particolare della citata "copertura" costituzionale in materia di immunità.⁴⁷ Chiamata a decidere in relazione alla legittimità delle c.d. intercettazioni "casuali" di conversazioni telefoniche del Capo dello Stato, la Corte ha affermato che il fondamento costituzionale delle prerogative può essere espresso in puntuali disposizioni normative (vere e proprie regole) oppure emergere anche implicitamente attraverso un'interpretazione sistematica di norme e principi costituzionali dai quali emerga "in modo univoco". E' dunque compito (non facile) dell'interprete quello di rintracciare il grado di univocità di tale fondamento implicito, con particolar riferimento al tipo di funzioni costituzionalmente previste e al rapporto con gli altri organi costituzionali.⁴⁸

4. Crisi della politica e protagonismo delle Corti: dalla democrazia costituzionale alla "giuristocrazia"?

La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di immunità rappresenta un significativo punto di osservazione delle recenti tendenze manifestate in molti ordinamenti contemporanei, volte ad un'accentuazione delle tensioni tra giustizia e politica. Di fronte ai momenti di crisi dei meccanismi

46 Tuttavia, conclude la Corte con affermazione non del tutto chiara, "tale conclusione [...] non deriva dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, ma dal fatto che le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale".

47 Su tale decisione sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *L'inviolabilità del Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 1357 ss.

48 Nel caso del Capo dello Stato, come noto, la conclusione della Corte (contraria alla possibilità di intercettare) si è basata sulla ricostruzione del ruolo di impulso, moderazione e persuasione svolto nell'esercizio della sua funzione di garanzia costituzionale, che richiede necessariamente la massima tutela della "riservatezza della sfera delle comunicazioni presidenziali".

decisionali democratici e della connessa funzione rappresentativa dei Parlamenti, infatti, molti dei conflitti e delle tensioni interne alla società, non trovando più una sintesi adeguata sul piano politico, tendono inevitabilmente a scaricarsi sulla funzione giurisdizionale, con una evidente estensione e sovraesposizione del ruolo delle Corti.

A conferma di tale tendenza, basti solo pensare a quante volte decisioni controverse e su temi molto delicati siano state recentemente stimulate, se non addirittura individuate, dai tribunali, di fronte all'*impasse* del legislatore rappresentativo. Con particolare riferimento alla recente esperienza italiana, si pensi solo alle vicende relative a tematiche "eticamente" sensibili, come la procreazione medicalmente assistita o la tutela delle coppie omosessuali, più volte al centro di decisioni della stessa Corte costituzionale, oltre che della Cassazione e delle giurisdizioni di merito, spesso sulla scia sempre più rilevante della giurisprudenza di Corti internazionali (come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia UE).⁴⁹

Tuttavia, come abbiamo visto, la crisi del sistema politico si manifesta anche sul piano istituzionale, con l'accentuarsi di tensioni tra politica e giustizia incentrate non tanto (e non solo) sulla "primazia" in materia di tutela dei diritti, quanto (più in generale) sull'equilibrio tra poteri e sul funzionamento della stessa forma di governo.⁵⁰ In questo senso, la citata giurisprudenza sulle prerogative costituzionali appare la manifestazione di una progressiva limitazione dell'autonomia della sfera politica, a partire dall'interpretazione restrittiva delle sfere di immunità degli organi costituzionali.

Di fronte ai già citati abusi parlamentari in materia, e alla luce di un utilizzo delle prerogative in chiave meramente difensiva in risposta ad inchieste giudiziarie di grande impatto, la credibilità della classe politica è stata travolta, e si è giunti anche a frettolose revisioni costituzionali, come quella del 1993 che ha eliminato l'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari.⁵¹ Tale constatazione evidenzia, però, un rischio opposto: quello di uno squilibrio nei rapporti tra poteri a favore della giurisdizione, efficacemente stigmatizzato come l'affermazione di una vera e propria "giuristocrazia".⁵²

Secondo tale impostazione, negli ultimi anni in diversi ordinamenti costituzionali si sarebbe assistito ad un sostanziale (se non formale) trasferimento di potere dalle istituzioni rappresentative al potere giudiziario (Corti costituzionali comprese). Ciò, in particolare, riguarderebbe la tutela dei diritti, la cui sempre più evidente affermazione sul piano giudiziario rappresenterebbe una garanzia di cambiamento sociale e di riconoscimento delle istanze delle minoranze molto più efficace rispetto alla discussione politico-parlamentare incentrata sulle assemblee rappresentative.

In relazione all'ordinamento italiano, si è di recente sottolineata la progressiva espansione delle giurisdizioni, attraverso l'emersione di alcune significative tendenze: l'affermazione di una interpretazione della Costituzione per valori e dalle conseguenti operazioni di bilanciamento; il consoli-

49 Si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 151/2009, 138/2010, 162/2014 e 170/2014 della nostra Corte, che contengono argomentazioni strettamente connesse alla giurisprudenza delle Corti europee.

50 Particolarmente significativa, in questo senso, appare la vicenda connessa all'illegittimità costituzionale del sistema elettorale di cui alla legge n. 270/2005, dichiarata con la discussa sent. n. 1/2014 sulla base di una determinata ricostruzione dei principi della democrazia rappresentativa.

51 Cfr. la legge cost. n. 3/1993.

52 Sul punto si vedano le riflessioni di R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, 2004.

damento per via giudiziaria dei c.d. “nuovi diritti”, oltre il catalogo dei diritti codificati nel testo costituzionale; la sostanziale emarginazione della mediazione politico-parlamentare, sostituita da luoghi di mediazione (nazionale e sovranazionale) privi di diretta legittimazione democratica; la “giurisdizionalizzazione” dell’attività politica, ben rappresentata, tra l’altro, dall’arretramento delle prerogative costituzionali.⁵³

La tendenza appena evidenziata, però, rischia di dimenticare l’importanza centrale, in un democrazia costituzionale, della legittimazione politica di chi esercita pubblici poteri. Tale esigenza, in via generale, è ben rappresentata dall’art. 101, comma 1, della Costituzione italiana, il quale afferma che “la giustizia è amministrata in nome del popolo”, ribadendo uno dei canoni del costituzionalismo liberal-democratico, in base al quale il popolo sovrano costituisce la fonte di legittimazione di tutte le funzioni pubbliche. Questa lettura, a ben vedere, sembra trovare una conferma nella stessa disposizione costituzionale, il cui comma 2 prevede che “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”, a garanzia della loro autonomia e indipendenza.

In questo senso, essendo la legge espressione della volontà popolare rappresentata in Parlamento, la “soggezione” alla stessa rappresenterebbe una indiretta manifestazione di legittimazione democratica dell’esercizio della funzione giurisdizionale. Proprio al fine di garantire l’indispensabile autonomia e indipendenza della magistratura, in relazione al potere giudiziario la sovranità popolare si manifesterebbe attraverso la mediazione del principio di legalità, cardine dello Stato di diritto.⁵⁴

Naturalmente le considerazioni appena svolte vanno adattate al ruolo e alla funzione del tutto peculiari svolti dai Tribunali costituzionali. Come già detto, a prescindere dalla controversa natura delle stesse Corti costituzionali, è fuori discussione che esse traggano la loro legittimazione dalle disposizioni costituzionali che ne prevedono l’istituzione e le attribuzioni. Tuttavia, nella consapevolezza della delicatezza delle funzioni di garanzia che sono tradizionalmente riconosciute agli organi di giustizia costituzionale, quasi tutti gli ordinamenti democratici contemporanei (anche se in modi diversi tra loro) coinvolgono più o meno ampiamente gli organi politico-rappresentativi (*in primis* i Parlamenti) nel procedimento di elezione dei giudici.⁵⁵

Dunque, anche se come organi di chiusura del sistema costituzionale, anche la Corti trovano un necessario collegamento con il principio della sovranità popolare: dovendo garantire il rispetto delle norme e dei principi costituzionali, infatti, mirano al contempo ad una affermazione degli stessi anche contro il legislatore rappresentativo (qualora non li rispetti), ma sulla base di una legittimazione che, essendo basata in Costituzione, affonda le proprie radici nella massima espressione della sovranità popolare.

Solo tale consapevolezza può garantire che i Tribunali costituzionali, anche quando adottano decisioni in grado di incidere profondamente sui meccanismi di funzionamento della forma di governo,

53 Così, per tutti, A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, in particolare p. 322 ss.

54 Per una ricostruzione dell’ampio dibattito sul punto si vedano, tra gli altri, R. Guastini, *Art. 101*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, in particolare p. 165 ss; N. Zanon, L. Panzeri, *Art. 101*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, in particolare p. 1959 ss.; F. Biondi, *Art. 101*, in R. Bin, S. Bartole (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, p. 101 ss.

55 Come previsto anche dall’art. 135 della Costituzione italiana, in base al quale il Parlamento in seduta comune è chiamato ad eleggere 1/3 dei 15 giudici previsti.

lo facciano entro i limiti di un rigoroso rispetto di quel sistema di pesi e contrappesi che è delineato all'interno delle Costituzioni, quali organi di garanzia complessiva del sistema istituzionale, e non come "giudici tra i giudici". D'altronde, i limiti di azione delle Corti sono un elemento fondamentale di quello stesso equilibrio, che risulterebbe fortemente turbato di fronte a (presunti o reali) "sconfinamenti".

Sullo sfondo, e più in generale, rimane però centrale la necessità di una rivitalizzazione dei canali di partecipazione e di rappresentanza politica, gli unici in grado di incarnare la più forte e continua forma di controllo dell'azione dei pubblici poteri e delle istituzioni in genere in ogni ordinamento democratico, i quali, se male o poco funzionanti, rischiano di essere la prima causa di un "trasferimento" in capo agli organi giurisdizionali della gestione e soluzione delle tensioni e dei conflitti tipici di una società complessa e multiculturale come quella contemporanea, lasciando i (pur perfettabili ma solidi) lidi del principio di maggioranza per inoltrarsi verso l'incerta costruzione di una legittimazione di tipo "sapienziale" dal sapore elitario e non democratico.⁵⁶

* Professore di Diritto costituzionale, Università di Bologna.

56 Alimentata, sul piano "globale", dall'intrecciarsi del dialogo tra giudici e corti di diversi ordinamenti, in un circuito di reciproca legittimazione tecnico-giuridica. Sulle contraddizioni di tale scenario si veda G. de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.