



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2025 ANNO X N.20.

IL COSTITUZIONALISMO È IN CRISI?



**2025 ANNO X NUMERO 20 – DOSSIER: SOVRANITÀ DEMOCRAZIA E DIRITTI NELLE CRISI
CONTEMPORANEE/DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE E TENDENZE AUTORITARIE**

di Lucia Corso - [https:// doi.org/10.54103/2531-6710/30588](https://doi.org/10.54103/2531-6710/30588)



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2025 ANNO X N.20.

IL COSTITUZIONALISMO È IN CRISI?

Lucia Corso

IS CONSTITUTIONALISM IN CRISIS?

Riassunto

Il saggio analizza la crisi del costituzionalismo contemporaneo distinguendo tra il declino del costituzionalismo globale e le tensioni endemiche delle democrazie costituzionali. Dopo aver ricostruito le origini e i limiti del modello universalista di rule of law, viene proposta una lettura alternativa delle crisi, fondata su indicatori politici e sociali piuttosto che puramente istituzionali. L'obiettivo è chiarire come molte presunte crisi riflettano fisiologiche dinamiche democratiche più che autentici processi di regressione costituzionale.

Parole chiave: crisi, costituzionalismo, democrazia, universalismo

Abstract

The essay analyzes the crisis of contemporary constitutionalism, distinguishing between the decline of global constitutionalism and the endemic tensions within constitutional democracies. After reconstructing the origins and limits of the universalist model of the rule of law, it advances an alternative interpretation of these crises, grounded in political and social indicators rather than purely institutional ones. The aim is to clarify how many alleged crises reflect the physiological dynamics of democracy rather than genuine processes of constitutional regression.

Keywords: crisis, constitutionalism, democracy, universalism

Autore: Lucia Corso, Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto, Università degli studi di Enna "Kore"

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

Articolo ricevuto il 17.10.25 approvato il 14.11.25.

1. Illusioni e delusioni

Durante gli anni Novanta del secolo scorso, una parte del mondo sembrava pervasa da un febbrile ottimismo. La democrazia costituzionale, che per decenni era stata dipinta in crisi o in trasformazione (Sartori 1978: 58) e che sembrava condannata a subire un profondo ripensamento (si pensi agli scritti di Bobbio sul Futuro della Democrazia, 2014), appariva invece alla fine del millennio il modello vincente: un modello così vincente da ispirare imitazioni di vario tipo se non di vere e proprie repliche. Agli inizi degli anni 2000, Freedom House e V-Dem registravano un’impennata nella diffusione della democrazia nel mondo e l’idea di una quarta ondata di democratizzazione (Olimat 2008: 16; McFaul 2002: 212) che si aggiungeva alla terza (Huntington 1993) sembrava trovare conferme trasversali. I numerosi controesempi a questa rinnovata fiducia in un futuro di pace – i brutali assassinii di mafia nella Sicilia degli anni Novanta, le guerre in Ruanda e nella ex Jugoslavia, e poi nel 2001 la recrudescenza del terrorismo jihadista, tanto per fare qualche esempio - non avevano la forza di scalfire la rinascita di una visione provvidenziale della storia che preconizzava l’affermazione, a livello globale, della forma politica della liberal democrazia.

Le analisi sulle ragioni di questo successo tuttavia non erano convergenti. Secondo un primo orientamento, i nuovi processi di democratizzazione erano legati a ragioni geopolitiche e poi economiche e soprattutto al fenomeno della globalizzazione. Secondo altri autori, esso discendeva da una reale presa d’atto delle capacità epistemiche di società civili liberate da regimi autoritari e corrotti. La terza tipologia di diagnosi era però quella che riscuoteva consensi maggiori. Essa connetteva i processi di democratizzazione ai successi del costituzionalismo ovvero, come è stato in voga dire per decenni, ai sistemi di rule of law. Alle diagnosi corrispondevano tre distinte proposte normative: maggiore globalizzazione; maggiore partecipazione (Barber 2004); affermazione del costituzionalismo sul piano globale e soprattutto esportazione massiccia dei modelli di rule of law nei sistemi che uscivano da regimi autoritari.

Questo saggio si occuperà, e peraltro in modo puramente sommario e senza alcuna pretesa di esaustività, solo di quest’ultimo aspetto e prospetterà due tesi. La prima, che il declino del costituzionalismo globale, con la sua promessa di far funzionare le democrazie sostanzialmente attraverso la trasmigrazione di modelli istituzionali, non può essere equiparato in quanto tale alla crisi del costituzionalismo tout court. Il costituzionalismo, infatti, nasce con pretese molto più circoscritte di quelle coltivate dalla sua versione globale e soprattutto origina in qualche misura connesso all’idea della sovranità. La seconda tesi, tuttavia, è più pessimistica ed è semplicemente abbozzata. Partendo dalla presa d’atto che anche le democrazie costituzionali consolidate attraversino una profonda crisi, suggerisce di guardare ad altri indicatori per distinguere crisi autentiche e crisi, per così dire, endemiche, legate cioè alla circostanza

dell'ineliminabile scollamento fra una dimensione reale e una dimensione ideale di costituzionalismo e democrazia.

2. Costituzionalismo globale e suo declino

A cavallo del millennio una letteratura sterminata proponeva, da punti di partenza diversi, ricette con ingredienti ricorrenti per accelerare quella che sembrava l'inarrestabile cavalcata della democrazia costituzionale. Sebbene i dibattiti sul cosmopolitismo, l'universalismo dei diritti e la giustizia globale vedessero in campo posizioni articolate e non sempre coincidenti (Rawls 2005; Nagel 2005; Ignatieff 2003), alcuni temi sembravano riscuotere consenso trasversale, come quello dell'esistenza di un nocciolo duro dei diritti, dell'universalità di tale nocciolo, dell'opportunità che tutti i popoli del mondo ne riconoscessero l'importanza, nonché della liceità di interventi militari a tutela proprio di questo minimo contenuto dei diritti e quindi contro regimi i cui abusi apparivano incontestabili. Il costituzionalismo globale è culminato tuttavia in una teoria che ha compiuto un passaggio ulteriore (Ferrajoli 2022): con questa formula non si intende affatto la sintesi di quella teoria politica che auspica l'affermazione di alcuni diritti minimi a livello globale, quanto piuttosto la trasfusione del discorso filosofico politico sulla giustizia globale e sul tendenziale divieto della guerra all'interno dell'assetto costituzionale. Esso promuove dunque una sorta di convergenza fra diritto costituzionale e diritto internazionale (Ibidem : 397) con una netta prevalenza del primo sul secondo. Il costituzionalismo globale ha come orizzonte una costituzione mondiale e la preminenza del diritto – che opera anche e soprattutto attraverso le corti internazionali – sulla dimensione politica.

Il costituzionalismo mondiale (Ackerman 1997) si porta con sé una peculiare concezione del costituzionalismo che si contraddistingue per alcune caratteristiche, fra le quali, l'enfasi posta sul ruolo delle corti (e delle corti costituzionali innanzitutto) nella difesa dei diritti; l'auspicio per un dialogo fra corti costituzionali appartenenti a paesi diversi e la tendenziale irrilevanza della dimensione sociale e culturale del sistema costituzionale. I fenomeni che spesso vanno sotto il nome di giuristocrazia e depoliticizzazione (Stone Sweet 2000) sono appendici di questo modo di intendere il costituzionalismo (Hirschl 2004).

La parabola del costituzionalismo mondiale e del suo incontestabile declino (Hirschl 2018; Wilkinson 2021) è dovuta a fattori di vario tipo: sia esterni (la geopolitica ha tragicamente smentito le speranze per un mondo più pacificato e anche il diritto internazionale attraversa un momento di profonda crisi), che interni. Poiché il costituzionalismo globale si è associato ad un certo tipo di costituzionalismo tendenzialmente universalista e legalista, altri modi di intendere il costituzionalismo hanno riacquisitato

credito e la stessa idea di un legame inscindibile fra liberalismo e costituzionalismo è stata oggetto di critica (per una ricostruzione, cfr. Romanelli 2025).

Non si può comprendere la crisi attuale del costituzionalismo se non a partire da queste premesse.

3. Costituzionalismi

Il costituzionalismo moderno si contraddistingue per alcuni tratti, come una costituzione scritta e rigida, il controllo giudiziario, la separazione dei poteri, la lista dei diritti (Matteucci 1992), che ne definiscono i contenuti e che permettono di distinguerlo da fenomeni affini del passato. Come teoria politica però il costituzionalismo sfugge ad una piena e coerente pretesa definitoria. Vi sono, di certo, elementi imprescindibili. Scrivono Waluchow e Kyritsis (2023) che il costituzionalismo coincide con l'idea, spesso associata alle teorie politiche di John Locke e dei fondatori della repubblica americana, che il governo possa e debba essere limitato attraverso il diritto e che la legittimità e l'autorità del governo discenda dal rispetto di tali limitazioni. Tuttavia, a partire da questa generalissima definizione, il costituzionalismo è stato declinato in modi diversi, così come scontata è stata ritenuta la dimensione geograficamente circoscritta della teoria costituzionale: una teoria concepita sin dalle origini come calibrata su fatti contingenti, come la storia, la cultura e la struttura socio economica di una data comunità politica.

Innanzitutto, il costituzionalismo non nasce come modello universale. Al contrario, sembra prevalere l'idea, illustrata da Montesquieu nella sua opera monumentale, lo Spirito delle Leggi del 1748, secondo cui la costituzione non può prescindere dalle caratteristiche proprie di una data comunità politica e che dunque non può esistere una costituzione politica ideale (Montesquieu 1989). Questa teoria della relatività costituzionale fu in qualche misura fatta propria anche da Alexander Hamilton che poteva scrivere che la Costituzione americana era stata redatta per un popolo "disceso dagli stessi antenati, che parlava la stessa lingua, che professava la stessa religione, legato agli stessi principi di governo" e "molto simile nei costumi e nelle tradizioni" (Madison, Hamilton, Jay 1987: n. 2). Da queste premesse discendono conseguenze di varia natura: dalla tesi, più blanda, secondo cui il costituzionalismo può funzionare solo dove esistano alcune precondizioni sociali e, prima fra tutte, la poliarchia (Dahl 1996), a quella, più densa, secondo cui il costituzionalismo è condizionato da questioni, principi e progetti, discussi in certi momenti storici di particolare importanza (Elster 1988: 6); dall'idea della costituzione come albero vivente (Balkin 1995: 1935), a quella, a noi più familiare, della costituzione materiale (Mortati 1967). Paradigmatiche le parole di Tully: "[L]e costituzioni non sono accordi fissi e immutabili stipulati in un momento fondativo, ma il risultato di una continua serie di negoziazioni e accordi interculturali, che si svolgono tanto nel rispetto quanto nella violazione delle convenzioni di

riconoscimento reciproco, continuità e consenso” (Tully 1995: 183). Anche gli studi sulla dimensione sociologica del costituzionalismo (Blokke, Thornhill 2017) hanno fatto da controcanto alla letteratura sul costituzionalismo globale.

In secondo luogo, il costituzionalismo non si presenta come una formula completa ed esaustiva. Non prescrive un modo unico e definito di limitare il potere e lascia sostanzialmente irrisolte alcune tensioni interne. Il principio della separazione dei poteri non si esprime con uno schema unico e al contrario le varie culture costituzionali ne offrono modelli diversi (per fare un esempio fra i tanti, la nomina politica di quasi tutti i giudici o addirittura la selezione dei magistrati della pubblica accusa attraverso elezioni appaiono formule deprecabili da una prospettiva italiana ma sono ritenute pratiche perfettamente in linea al dettato costituzionale negli Stati Uniti). Lo stesso concetto di rappresentanza politica riassume in sé alcune tensioni interne al costituzionalismo anziché esaurirsi in un’unica formula. Per utilizzare le parole della Corte Costituzionale italiana la rappresentanza politica non può essere fatta coincidere né con la rappresentatività, né con la responsabilità, né con la stabilità di governo ma le include tutte e tre¹. Spetta peraltro alla politica trovare un equilibrio ragionevole².

In terzo luogo, il costituzionalismo non risolve la tensione fra diritti e fra diritti e principio democratico. Ne è prova sia la pratica del bilanciamento, pratica spesso messa in relazione alla cultura costituzionale di riferimento. Ma ne è altresì prova quella consistente letteratura che riabilita la dimensione politica del costituzionalismo, suggerendo che, al ricorrere di certe condizioni storiche e culturali, la politica e la società possano promuovere i diritti con più efficacia di quanto non facciano le corti.

4. Costituzionalismo popolare e populista

Alla chiamata per una diffusione planetaria del costituzionalismo – chiamata come si è visto radicata sulla peculiare fiducia riposta nelle corti costituzionali – ha fatto da controcanto una letteratura meno prevalente ma non meno corrosiva (Corso 2016; 2014). Nel 1995, Jack Balkin pubblicava un articolo brillante dal titolo *Populism and Progressivism as Constitutional Categories* (Balkin 1995) in cui sosteneva che il costituzionalismo avesse due modalità di funzionamento: una modalità per così dire ordinaria (contro maggioritaria) e una modalità che l’autore chiamava populista. Balkin prendeva spunto dalla recensione al volume di Cass Sunstein, *Democracy and the problem of free speech*, e imputava all’autore, ma in genere al costituzionalismo che si professava progressista, diffidenza se non vero e proprio disprezzo nei confronti dei cittadini. Già qualche decennio prima Bruce Ackerman aveva ricostruito la storia del costituzionalismo americano distinguendo fra periodi ordinari e periodi

¹ Corte Cost. N. 1 /2014.

² *Ibidem*.

straordinari e sostenendo che nei periodi straordinari è la società a far vivere la costituzione (Ackerman 1991). Nel 1999, Mark Tushnet dava alle stampe *Taking the Constitution away from the Courts*, in cui addirittura auspicava l'affermazione di un costituzionalismo populista che riabilitasse la politica e la società. Qualche anno prima, Richard Parker pubblicava un volume dal titolo: *Here, the People Rule: A Constitutional Populist Manifesto*. Nel 1997, usciva un articolo di Akhil Reed Amar dal titolo, *A Few Thoughts on Constitutionalism, Textualism, and Populism*. Questa euforia è continuata anche nel primo decennio del nuovo millennio. Nel 2005 Larry Kramer pubblicava, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Nel 2009, Tushnet ritornava sul tema con *Weak Courts, Strong Rights*.

Nel 2006, Sanford V. Levinson alzava il tiro, sollevando il dubbio che la stessa costituzione potesse essere un limite all'affermazione di alcuni diritti (i diritti sociali innanzitutto, ma non solo). Il volume, dal titolo indicativo *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People Can Correct It)*, sosteneva la tesi di ripensare alcuni limiti eccessivi sul potere politico (limite di mandati, ad esempio) ed in genere si dichiarava insofferente nei confronti di quello che riteneva un eccesso di spirito contro maggioritario della costituzione americana. La critica interna al costituzionalismo si stava trasformando in una critica esterna contro una certa forma di costituzionalismo.

5. Crisi dei sistemi costituzionali

Stando alle conclusioni di Freedom House, V-Dem, ed Economic Unit Index il picco globale della democrazia costituzionale si è verificato tra il 2006 e il 2011 ed è poi entrato in una fase di declino (Loughin, 2019: 435-454). Questo declino non è dovuto a un crollo della democrazia, ma a un suo progressivo svuotamento attraverso il proliferare di democrazie difettose.

Proprio come l'affermazione del modello democratico di qualche decennio prima era stata attribuita alla riuscita dei modelli istituzionali, oggi la crisi della democrazia viene ricondotta alla crisi di quegli stessi modelli. Tranne poche voci isolate, fra cui Roberto Gargarella (2022), la crisi delle democrazie viene fatta coincidere con la crisi del costituzionalismo. Tanto enfatici e ottimisti erano i toni di trent'anni fa, tanto allarmisti e pessimisti sono i toni di oggi. La diagnosi sulla crisi è sostanzialmente una: la crisi delle democrazie costituzionali coincide con l'erosione del modello giuridico del costituzionalismo e quindi con la rinascita di spinte maggioritarie (populiste) che attentano all'indipendenza del potere giudiziario, rifiutano la dimensione universalistica dei diritti, invocano le identità nazionali e contestano la legittimità delle organizzazioni giuridiche sovranazionali (siano esse l'UE, o le Nazioni Unite).

La letteratura sul processo di de-democratizzazione è altrettanto copiosa di quella sulle promesse del costituzionalismo (Tilly, 2007). Talvolta si parla di autocratizzazione che si configura come la tendenza a rendere l'esercizio del potere politico più arbitrario e repressivo e a restringere lo spazio per la competizione e la partecipazione politica (Cassani e Tomini; 2002) .

La letteratura è vastissima (Urbinati, 2016: 982-990; Zakaria, 2003; Levitsky e Ziblatt, 2019) e così come varie sono le formule per catturare questo stato di cose. Larry Diamond parla di regimi ibridi, per descrivere quelle democrazie che si professano illiberali (Diamond, 2002: 21-35). Kim Lane Scheppele utilizza invece l'espressione di colpo di stato costituzionale, riferendosi alla svolta politica di Victor Orban. Tom Ginsburg e Aziz Huq (Ginsburg, 2018) preferiscono l'espressione di regressione costituzionale. Wojciech Sadurski descrive la Polonia del partito PiS come una forma di declino costituzionale. J.M. Balkin qualifica il sistema statunitense del Trump I come affetto da putrefazione costituzionale. David Landau(2013) e Rosalind Dixon hanno coniato la fortunata espressione di costituzionalismo abusivo.

6.Diagnosi e rimedi

Le analisi non sono sovrapponibili. Tuttavia alcuni tratti sono ricorrenti. Innanzitutto, è opinione trasversale che la crisi del costituzionalismo sia innanzitutto una crisi del modello istituzionale della separazione dei poteri che si risolve nella prevalenza del potere politico su quello giudiziario se non addirittura in aggressioni di vario tipo nei confronti dell'indipendenza di magistratura.

Scrivo Tania Groppi: «Le regressioni democratiche si concretizzano attraverso una sequenza di mutamenti istituzionali che, presi uno per uno, non paiono pericolosi, ma considerati nel loro insieme fanno entrare in crisi gli elementi strutturali della democrazia costituzionale, traducendosi in attacchi all'indipendenza del potere giudiziario, nella "cattura" delle corti costituzionali e degli organi indipendenti da parte delle maggioranze politiche, cui si accompagna la riduzione dell'autonomia locale e il controllo dei media, nonché, sovente, specie nelle fasi più avanzate delle regressioni, la limitazione della libertà di insegnamento, di riunione e di associazione» (Groppi 2006: 187).

In secondo luogo, la misurazione della crisi prescinde dalle peculiarità specifiche dei sistemi oggetto di analisi, con prevalenza degli approcci comparati nella formulazione delle diagnosi (con arditi accostamenti fra Venezuela e Polonia, Russia e Ucraina, tanto per fare qualche esempio).

Terzo, la crisi è anche innanzitutto crisi del costituzionalismo globale, risolvendosi spesso nell'invocazione delle sovranità nazionali e in resistenze di vario tenore nei confronti delle organizzazioni sovranazionali.

A queste tre caratteristiche se ne aggiunge spesso una quarta: le crisi del costituzionalismo sarebbero per così dire occultate dietro il formale rispetto delle regole. Ad esempio, l'espressione di costituzionalismo abusivo (*abusive constitutionalism*) è utilizzata per descrivere un fenomeno in cui leader e governi usano regole e procedure costituzionali—ivi inclusi emendamenti, sostituzioni, interpretazioni—per erodere la democrazia dall'interno. La forma legale è in apparenza preserva.

Poiché la crisi del costituzionalismo è associata, e forse identificata, con la crisi del costituzionalismo globale, fra le proposte per farvi fronte, gode di una posizione privilegiata quella della creazione di organismi internazionali che sovrintendano alle modifiche costituzionali (Dixon and Landau, 2021b) come uno degli antidoti per scongiurare la crisi.

7.Crisi o resistenze al costituzionalismo globale? La proposta di Ran Hirschl

Ran Hirschl è noto per un atteggiamento diffidente nei confronti del costituzionalismo globale e delle sue promesse, fra le quali la cosiddetta giuristocrazia (Hirschl, 2004). La strategia di Hirschl non è quella dei costituzionalisti popolari o populistici che riabilitano la dimensione partecipativa rispetto a quella giudiziaria. Piuttosto Hirschl attribuisce l'espansione globale del sindacato giudiziario dei diritti costituzionali non ad un naturale progresso democratico o liberale, come spesso si afferma, ma piuttosto ai calcoli strategici da parte delle élite politiche, economiche e giuridiche. Secondo questa tesi, gruppi dirigenti hanno interessi convergenti nel trasferire potere alle corti costituzionali: i politici e le grandi aziende utilizzerebbero la giurisprudenza costituzionale come forma di "assicurazione" contro futuri cambiamenti politici che potrebbero minacciare i loro interessi. In altri termini, la delega alle Corti di temi scottanti e spesso impopolari costituisce l'assicurazione per chi non vuole esporsi al rischio di una bocciatura elettorale o a varie forme di ritorsione sociale. I giudici dal canto loro, sostiene sempre Hirschl, ne beneficiano in termini di prestigio per l'accresciuto potere.

Quelle che nella letteratura dominante compaiono come forme di crisi del costituzionalismo per Hirschl sono piuttosto resistenze alla tendenza globale del costituzionalismo. In un saggio del 2018, l'autore individua tre tipologie di reazioni alle pressioni globali di uniformità e centralizzazione dei modelli costituzionali. La prima è data dal separatismo moderno spesso legato al populismo, al nazionalismo e al rifiuto di istituzioni sovranazionali. Esempi includono Brexit, la Catalogna, il movimento Calexit in California e le spinte indipendentiste in Scozia, Kurdistan, Kashmir e altrove. La seconda consiste nel fenomeno della cosiddetta nullification e cioè nel rifiuto da parte di entità subnazionali, di applicare leggi federali o sovranazionali considerate incostituzionali o contrarie ai valori locali. Esempi includono Stati USA contrari all'Obamacare o al matrimonio fra coppie dello stesso sesso; resistenza ungherese alle

politiche migratorie dell'UE; comunità religiose in India che rifiutano l'interferenza nelle leggi sullo status personale. La terza tipologia risiede nella deferenza alle autorità locali anche da parte di organi giuridici sovranazionali (come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che adotta il principio del "margine di apprezzamento", riconoscendo la diversità locale nell'interpretazione dei diritti). Hirschl dunque segnala un paradosso: più si diffonde il costituzionalismo globale, più crescono le forze che vi si oppongono. Queste resistenze, conclude Hirschl, non sono necessariamente regressive. Spesso esprimono un desiderio di mantenere sovranità, identità locale e legittimità democratica (Hirschl, 2016: 249-273). E si è visto che questo desiderio è stato ritenuto legittimo, e financo scontato, nel costituzionalismo moderno delle origini.

8. Diagnosi riviste

A prescindere dalla plausibilità di queste critiche, le perplessità espresse nei confronti del modello globale di costituzionalismo, con la sua enfasi sulla dimensione giudiziaria e la sostanziale irrilevanza degli aspetti politici e sociali, hanno sollecitato un ripensamento delle diagnosi sulle crisi e dunque dei possibili rimedi (Dixon and Landau, 2020: 359). Ad esempio, un volume del 2021 del *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, contiene proprio un dibattito sulla nozione di costituzionalismo abusivo che David Landau e Rosalind Dixon hanno rivisto anche per finalità analitiche. Il tema di fondo è il seguente: come si distinguono le crisi autentiche dalle vicende politiche che, pur presentando aspetti sgradevoli, non possono tuttavia ritenersi in quanto tali forme di declino costituzionale? (Hirschl, 2021: 6-14) Come individuare in modo tendenzialmente affidabile segnali di declino e scongiurare forme di eccessivo allarmismo? (Levinson, 2021: 16)

David Landau e Rosalind Dixon (2021a) hanno pertanto arricchito la nozione di costituzionalismo abusivo – che, si ripete, consiste nell'erosione delle garanzie costituzionali con metodi apparentemente conformi a costituzione – aggiungendo due indicatori, per così dire, di tipo empirico.

Perché si abbia abuso non è sufficiente una modifica costituzionale di natura irrituale ma occorre aggiungere due ulteriori elementi. Il primo è l'intento della riforma: si tratta di un cambiamento dettato da un'ampia mobilitazione democratica o, al contrario, di un'iniziativa calata dall'alto con finalità accentratrici? Velocità dell'iter, toni polemici, assenza di dibattito, sono tutti segnali da osservare con attenzione. Il secondo è l'effetto: il risultato finale della riforma è quello di consolidare il pluralismo o, invece, di concentrare il potere e ridurre gli spazi di opposizione? Landau (2013) e Dixon menzionano il caso thailandese come esempio paradigmatico di costituzionalismo abusivo, dove la modifica costituzionale ha rafforzato in modo eccessivo l'esecutivo, l'intento era quello di un maggiore accentramento dei poteri e l'effetto è stato una reale compromissione dell'equilibrio dei poteri.

Jan Petrov propone invece di spostare l'attenzione dall'intento agli effetti prevedibili della riforma (foreseeable effects test). Questo test presuppone tre passaggi. Il primo è quello della probabilità del danno, che consiste nella possibilità concreta di compromettere l'autonomia e la responsabilità di corti, parlamenti, media indipendenti, etc. Il secondo passaggio attiene alla gravità del danno potenziale, gravità che va calcolata con riferimento al contesto più ampio dell'ordinamento costituzionale e delle riforme precedenti o parallele. Anche misure isolate possono, sommate, erodere gravemente la democrazia (effetti "incrementali" o di interazione). Il terzo passaggio riguarda la presenza di garanzie adeguate che possano mitigare il danno e cioè limitare gli effetti negativi della misura (ad esempio, limiti di mandato, revisione parlamentare, dibattito pubblico). Il criterio normativo di riferimento è la "sostanziale riduzione dell'accountability" nel sistema costituzionale, anziché un punto di rottura formale (Petrov, 2024: 191-221).

9. Individuare la crisi al di fuori dello schema del costituzionalismo globale

La lettura delle crisi attraverso la lente del costituzionalismo globale non soltanto ha spostato l'attenzione quasi esclusiva sulla relazione fra poteri dello stato e soprattutto su qualsiasi riforma che ridisegnasse i rapporti fra politica e magistratura (Tushnet and Bugarcic, 2022), ma ha altresì portato a sottovalutare altri fenomeni egualmente e forse più allarmanti.

La crisi della democrazia è spesso dovuta a fattori sociali e culturali, come avevano capito i costituzionalisti tedeschi degli anni Trenta quando hanno elaborato la teoria della democrazia militante (Loewenstein, 2024). La crisi non può essere associata ad un'unica riforma, ma discende da prassi che tendono a consolidarsi e da atteggiamenti reiterati nel tempo.

Amir Fuchs, Daphne Benvenisty e Nadav Dagan propongono di circoscrivere gli allarmi al rischio di un'effettiva impossibilità o difficoltà di un'alternanza politica. Propongono di spostare lo sguardo da riforme che asseritamente modificano gli equilibri di potere alla disapplicazione sistematica delle decisioni giudiziarie; suggeriscono di verificare l'esistenza di atteggiamenti volti alla neutralizzazione dell'opposizione politica, e di guardare con attenzione ai conflitti istituzionali irrisolti che si protraggono nel tempo. Per gli autori, poi, sono i disordini diffusi i principali indicatori della presenza di una crisi (Fuchs et al., 2024).

L'inadeguatezza del modello istituzionale per identificare la crisi non si manifesta solo nella tendenza a sovrastimare situazioni di pericolo dove queste sono assenti, ma anche nel sottostimare potenziali rischi ove l'assetto istituzionale rimanga formalmente invariato. Pensiamo all'impatto dei nuovi strumenti tecnologici nella formazione del consenso politico (dai social media all'intelligenza artificiale); ma anche

alle ormai più che verificate interferenze straniere su opinioni pubbliche ignare che espongono le democrazie occidentali a contraccolpi indiretti rispetto alle minacciose situazioni geopolitiche.

10. Conflitto politica magistratura o democrazia militante?

Una discussione oggi sulla crisi della democrazia non può non toccare alcuni temi propri della contemporaneità, quali il radicale cambiamento dei mezzi di comunicazione, la perdita della capacità di mediazione dei partiti politici, il deterioramento della cultura di governo, messa in discussione da profondi sentimenti anti-istituzionali, e non da ultimo la pressione di influenze sinistre di paesi autoritari stranieri che hanno interesse a che il seme democratico non si propaghi.

Ridurre queste crisi ad una crisi del costituzionalismo e del costituzionalismo globale soprattutto non pare un'operazione sensata. Ci vogliono ben altre riflessioni e ben altri spazi.

La pista aperta nel 1937 da Karl Loewenstein che sollecitava a guardare alle spinte illiberali degli attori politici prima che prendessero il potere deve fare i conti con una nuova realtà. Le opinioni pubbliche sono molto polarizzate e soprattutto sempre più problematica appare la formazione del consenso in un mondo digitalizzato dove anche l'intelligenza artificiale viene utilizzata con finalità manipolative. È opportuno che oggi le corti sbarrino l'accesso a candidati che possano ragionevolmente essere ritenuti potenzialmente pericolosi? E come distinguere queste ipotesi, da situazioni opposte, dove governi semi autoritari vogliono sbarazzarsi dell'opposizione politica magari con l'ausilio della magistratura?

Le risposte a queste domande non possono essere formulate in astratto, a meno di non cadere in una trappola confusiva dove pratiche volte a proteggere i sistemi costituzionali vengono presentate come forme di golpe contro la volontà popolare. Putin ad esempio, con riferimento al caso Georgescu di cui si parlerà qualche rigo sotto, ha parlato proprio di crisi dello stato di diritto e di pregiudizio alla volontà popolare.

Negli ultimi mesi abbiamo assistito a tre casi eclatanti: il caso americano, quello francese e quello rumeno.

Le vicende sono note. In *Trump vs. Anderson*³, la Corte Suprema ha affermato all'unanimità che solo il Congresso, e non gli stati, ha l'autorità di applicare la sez. 3 del XIV emendamento per determinare l'ammissibilità a incarichi federali, ivi inclusa la carica di Presidente. La Corte ha prudentemente evitato di entrare nel merito del questione (se cioè Donald Trump avesse partecipato all'insurrezione del 6 gennaio 2021) e ha così consentito al medesimo di correre per le elezioni presidenziali. Per quanto

³ 601 U.S. 2024

deplorevoli possano apparire alcune politiche del Presidente eletto, c'è da chiedersi cosa sarebbe successo se la Corte Suprema ne avesse sbarrato la corsa.

La vicenda francese ha avuto un esito opposto. Con sentenza del 31 marzo 2025, il Tribunale di Parigi ha condannato Marine Le Pen ed altri esponenti del suo partito alla pena di 4 anni di reclusione e, soprattutto, alla sanzione accessoria dell'ineleggibilità per 5 anni, precludendone, di fatto, la possibilità di candidarsi alle elezioni presidenziali francesi del 2027 (Nicolini, 2025). Il caso non è ancora chiuso perché è pendente l'appello, sicché è prematuro esprimere valutazioni.

Il caso rumeno è quello che meglio rientra nello schema della democrazia militante. Nella vicenda Georgescu, la Corte costituzionale rumena ha individuato prove di infiltrazione della propaganda russa nel primo turno delle elezioni rumene e ha imposto che venissero ripetute con l'esclusione del candidato sospetto. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto inammissibile il ricorso avverso questa decisione. Più di recente la procura di Bucarest ha avviato un'indagine sull'eventuale coinvolgimento del politico in un colpo di stato di tipo paramilitare.

Cosa distingue il caso rumeno dall'arresto del sindaco di Istanbul (Ekrem İmamoğlu) per mano di Erdogan? Sono i dettagli e non l'astratta formula del rapporto fra politica e magistratura che possono dare qualche suggerimento. La procura di Bucarest ha ipotizzato un legame fra la guardia del corpo di Georgescu, Horatiu Potra, e il gruppo paramilitare russo Wagner. Anche la retorica di Georgescu è indicativa: il candidato ha ripetutamente elogiato la Guardia di Ferro — un movimento fascista religioso e partito politico fondato nel 1927 da Corneliu Zelea Codreanu come la Legione dell'Arcangelo Michele — e Ion Antonescu, responsabile di aver facilitato l'Olocausto in Romania.

Le accuse includono l'istigazione ad azioni contro l'ordine costituzionale, la comunicazione e la diffusione di informazioni false, e dichiarazioni false ripetute riguardanti le fonti di finanziamento della sua campagna elettorale e le sue dichiarazioni patrimoniali. Inoltre, è accusato di aver avviato, costituito, aderito o supportato un'organizzazione fascista, razzista o xenofoba, di aver promosso idee e figure fasciste, razziste o xenofobe già condannate per tali reati, nonché di aver avviato, costituito, aderito o supportato un'organizzazione antisemita.

11. Conclusioni

La discussione sulle crisi della democrazia, per aspirare qualche serietà, deve chiarire il contesto di riferimento. Parlare di crisi della democrazia con riferimento alla Russia o associare Venezuela e Polonia, o addirittura accostare la situazione italiana alla degenerazione del sistema indiano può non solo avere scarsa portata analitica, ma offre altresì il destro a chi cavalca la crisi delle democrazie e del

costituzionalismo per dimostrare la natura endemicamente difettosa di queste formule (e magari per mettere in discussione la reale differenza fra autoritarismi e crisi dei sistemi costituzionali).

Viviamo in un mondo in cui la confusività delle formule, unita ad allarmismi sulla crisi dell'Occidente (Romanelli, 2025) sembra preordinata a trasformare ogni avversario politico in un potenziale autocrate e a identificare fattori che destano preoccupazione ma dove può ragionevolmente aspettarsi che esistano antidoti e soluzioni (magari nell'attesa della nuova tornata elettorale) con assetti istituzionali di paesi che non hanno mai conosciuto né il costituzionalismo, né la democrazia.

Se a questa tendenziale confusività si aggiungono poi i discorsi post-coloniali che hanno trovato nella crisi del costituzionalismo un'occasione per ribadire che nella crisi dei modelli occidentali (Bonilla, 2013) vada ricercata la loro strutturale inadeguatezza, è evidente come i discorsi sulla crisi del costituzionalismo offrano il destro ad analisi che non si limitano a formulare proposte per qualche miglioramento ma che addirittura ne auspicano il superamento.

Questo ci spinge a concludere che nella disamina dei fattori di crisi delle democrazie si deve tener conto anche dell'uso strumentale cui le conclusioni sono esposte. Diventa dunque sempre più necessaria una certa continenza nell'impulso pessimista che sembra affliggere certi discorsi antioccidentali oltre che un serio impegno ad individuare – e isolare – fenomeni per i quali va anche trovata, almeno con tentativi, una cura.

Da qui, l'esigenza di distinguere crisi fittizie da crisi: dove le prime rientrano nel gioco democratico (per quanto sgradevoli) e le altre costituiscono autentici fattori d'allarme.

Per muoversi in questo percorso accidentato non ci sono ricette univoche. Due però, possono essere menzionate, senza alcuna pretesa di esaustività.

Innanzitutto, nel costituzionalismo, come nella democrazia, vi sarà sempre un incolmabile scollamento fra dimensione reale (dinamiche fra poteri, giochi elettorali, lotta politica) e una dimensione ideale (equilibrio fra poteri, rispetto dei diritti, partecipazione, etc.). Se legittima è la pretesa di ridurre il divario, non va dimenticato il monito espresso in modo lapidario da Giovanni Sartori quasi cinquant'anni fa: a pretese ideali eccessivamente irrealistiche corrispondono sempre grandi disastri (Sartori, 1978). Non tutto ciò che non ci piace di un sistema equivale alla sua crisi.

Secondo, per individuare situazioni di crisi occorre analizzare i fatti contingenti e magari la storia di una certa comunità politica – e la sua familiarità con vicende politiche autoritarie e totalitarie. Non è sufficiente guardare alle dinamiche e agli scontri fra poteri dello stato, perché dinamiche apparentemente identiche possono necessitare soluzioni diverse.

Riferimenti bibliografici

- Ackerman, B (1991), *We The People. Foundations* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- Ackerman, B. (1997), 'The Rise of World Constitutionalism', 83(4)*Virginia Law Review* 771-797.
- Balkin, J (1995), 'Populism and Progressivism as Constitutional Categories'. Review of Democracy and the Problem of Free Speech. By Cass R. Sunstein, 104 *Yale Law Journal* 1935 - 2008.
- Barber, B. (2004), *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*, (Oakland: University of California Press).
- Blokker, P., Thornill, C, eds (2017), *Sociological Constitutionalism*, (Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge).
- Bobbio, B. (2014), *(Il futuro della democrazia*, (Torino: Einaudi).
- Bonilla Maldonado, D. (2013), "Toward a Constitutionalism of the Global South" in D. Bonilla Maldonado (ed.), *Constitutionalism of the global south: the activist tribunals of India, South Africa and Colombia* (New York: Cambridge University Press).
- Cassani, A. and Tomini, L. (2002), *Reversing Regimes and Concepts. From Democratization To Autocratization*, in *European Political Science*
- Corso, L. (2016), *I due volti del diritto. Elite e uomo comune nel costituzionalismo americano*, Torino: Giappichelli).
- Corso, L. (2014), 'What does Populism have to do with Constitutional Law? Discussing Populist Constitutionalism and its Assumptions', III(2) *Rivista di filosofia del diritto* 443-470.
- Dahl, R. (1996), 'Poliarchia', ad vocem, *Enciclopedia delle scienze sociali* (Roma: Treccani).
- Diamond, L. (2002), 'Thinking about Hybrid Regimes' 13(2) *Journal of Democracy* 21-35.
- Dixon, R and Landau, D, (2020), 'Constitutional End Games: Making Presidential Term Limits Stick', 71:2 *Hastings Law Journal* 359-418.
- Dixon, R and Landau, D, (2021a), 'Abusive Constitutional Borrowing' 7 *Canadian Journal of Comparative & Contemporary Law* 49-80.
- Dixon, R and Landau, D, (2021b), *Abusive Constitutional Borrowing Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (Oxford: Oxford University Press).
- Elster, J. (1988), "Introduction" in Elster J. and Slagstad R. (eds.) *Constitutionalism and Democracy* (New York: Cambridge University Press)
- Ferrajoli, L. (2022), *Una costituzione per la terra. L'umanità al bivio*, (Milano: Feltrinelli).
- Fuchs, A. and Benvenisty and Dagan N. (2024), 'Constitutional Crisis – Definitions, Precedents, Implications' *The Israel Democracy Institute* <https://en.idi.org.il/articles/56074>.
- Ginsburg, T. and Huq, A. (2018), *How to save a Constitutional Democracy*, (Chicago: Chicago University Press).

Gargarella, R. (2022), 'From "democratic erosion" to "a conversation among equals"', 47 *Revus*. <https://doi.org/10.4000/revus.8079>

Groppi, T. (2006), 'Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo' 2 *Politica del diritto* 187-222.

Hirschl, R. (2004), *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, Mass: Harvard University Press).

Hirschl, R. (2016), "Nullification: three comparative notes" in S. Levinson (ed.), *Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought* (Lawrence, Kansas University Press of Kansas) 249-73.

Hirschl, R. (2018), 'Opting Out of 'Global Constitutionalism'' 12 *Law & Ethics of Human Rights* 1-36

Hirschl, R. (2021), 'Abusive Constitutional Borrowing as a Form of Politics by Other Means' 7 *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 6-14.

Huntington, S. (1993) *The Third Wave: Democratization in the Late 20th Century*, (Norman: University of Oklahoma Press).

Ignatieff, M. (2003), *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (Milano: Feltrinelli).

Landau, D. (2013), 'Abusive Constitutionalism' 47 *UC Davis Law Review* 189. <https://ir.law.fsu.edu/articles/555>

Levinson, S. (2021), *Assessing 'Abusive Constitutionalism' in a Complex Political Universe* 7 *Canadian Journal of Comparative & Contemporary Law* 15-22.

Levitsky, S. and Ziblatt, D. (2019), *Come muoiono le democrazie* (Roma: Laterza).

Loewenstein, K. (2024), *Democrazia militante e diritti fondamentali* (Macerata: Quodlibet).

Loughin, M. (2019), 'The Contemporary Crisis of Constitutional Democracy' 39 (2) *Oxford Journal of Legal Studies* 435-454.

McFaul M. (2002), 'The Fourth Wave of Democracy and Dictatorship: Noncooperative Transitions in the Postcommunist World', 54(2) *World Politics*, 212-44.

Madison, J. and Hamilton, A. and Jay, J. (1787), *The Federalist Papers* I. Kramnick ed.1987 (London: Penguin)

Matteucci, N. (1992), 'Costituzionalismo', *ad vocem*, *Enciclopedia delle Scienze sociali* (Roma: Treccani).

Montesquieu, (Secondat Baron) C. (1748), *The Spirit of Laws*, A. Cohler and B. Miller and H. Stone tr. and ed, (Cambridge: Cambridge University Press).

Olimat, M.S. (2008), 'The Fourth Wave of Democratization', 25(2) *American Journal of Islam and Society* 16-48.

Mortati, C. (1967), *Istituzioni di diritto pubblico* (Padova: Cedam)

Nagel, T. (2005), 'The problem of Global Justice', 33(2) *Philosophy & Public Affairs* 113-147.

Nicolini, M. (2025), 'La sentenza di condanna per peculato di Marine Le Pen e di altri esponenti del Rassemblement National: 4 milioni di euro usati per retribuire attività fittizie di assistenti dei parlamentari europei' *Sistema Penale* <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/testo-e-traduzione-della-sentenza-di-condanna-per-peculato-di-marine-le-pen-e-di-altri-esponenti-del-rassemblement-national>

Petrov, J. (2024), 'How to Detect Abusive Constitutional Practices' 20 *European Constitutional Law Review*, 191-221. doi:10.1017/S1574019624000142

Rawls, J (1999), *The Laws of the People* (London: Cambridge University Press).

Romanelli, R. (2025), *Post Occidente* (Bari-Roma: Laterza).

Sartori, G. (1978), 'Anti-elitism revised', 13(1) *Government & Opposition* 58-80.

Stone Sweet, A. (2000), *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press).

Tilly, C. (2007), *Democracy* (New York: Cambridge University Press).

Tully, C. (1995), *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. (Cambridge: Cambridge University Press).

Tushnet, M. (2021), 'Review of Dixon & Landau's Abusive Constitutional Borrowing' 7 *Canadian Journal of Comparative & Contemporary Law* 23-48.

Tushnet, M. and Bugaric C. (2022), *Power to the People Constitutionalism in the Age of Populism* (London-New York: Oxford University Press).

Urbinati, N. (2016), 'Che cosa intendiamo quando parliamo di crisi della democrazia' 6 *Rivista trimestrale di cultura e di politica* 982-990.

Waluchow, W and Kyritsis, D (2023), "Constitutionalism" in E. N. Zalta and U. Nodelman (eds.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* <https://plato.stanford.edu/archives/sum2023/entries/constitutionalism/>

Wilkinson, M (2021), 'The Rise and Fall of World Constitutionalism' *Verfblog* <https://verfassungsblog.de/the-rise-and-fall-of-world-constitutionalism/>.

Zakaria, F. (2007), *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad* (New York-London: Norton & Company).