

modelli di giustizia costituzionale

aa 2019/2020

*alle origini della giustizia
costituzionale:
la dottrina Marshall*

- 1803, Chief Justice John Marshall
- Marbury v. Madison
- il caso: le nomine *di mezzanotte*

la dottrina Marshall

- 1803, Chief Justice John Marshall
- Marbury v. Madison
 - **o la costituzione è legge suprema e immodificabile con mezzi ordinari e la legge contraria alla costituzione è nulla**
 - o la costituzione si pone al medesimo livello delle leggi ordinarie ed è liberamente modificabile (potere legislativo è per sua natura illimitabile)
- poiché i fondatori hanno voluto una legge fondamentale e suprema, per il giudice, in caso di contrasto, solo la prima ipotesi è compatibile con il principio

la dottrina Marshall

- il controllo di costituzionalità ha origine giurisprudenziale (per via di interpretazione)
- per la sua origine giurisprudenziale ha un carattere “diffuso”
 - *judicial review of legislation*
 - disapplicazione, anche retroattiva nei limiti dello *stare decisis*

il caso

- William Marbury, che era stato nominato giudice di contea dal presidente Usa uscente Adams (repubblicano), lamenta che James Madison, segretario di Stato del neopresidente Jefferson (democratico), non abbia notificato, nonostante il decreto presidenziale, la sua nomina a giudice
- Il caso è sollevato davanti alla Corte Suprema presieduta da Marshall (giudice dal 1800 al 1835, dello stesso partito di Marbury e Adams)
- Alla evidente questione politica, si intreccia una questione giuridica di competenza:
 - esiste una legge federale (*Judiciary Act*) che consente alla Corte Suprema di emettere « *Writ of Mandamus*» (una sorta di ordinanza d'urgenza nei confronti di poteri pubblici per fare valere una pretesa al compimento di un atto dovuto)
 - la Costituzione, tuttavia, nell'articolo 3, sez. 2, prevede che: "In tutti i casi che riguardano un Ambasciatore, altri pubblici Ministri e Consoli, ed in cui è parte uno Stato, la Corte Suprema deve avere giurisdizione di primo grado. In tutti gli altri casi (...) la Corte Suprema avrà giurisdizione d'Appello".
 - essendo chiaro che Marbury non è né un Ambasciatore, né un Ministro, né un Console, e tanto meno uno Stato, la legge votata dal Congresso non gli avrebbe consentito di adire la Corte Suprema quale giudice di primo grado.
 - nelle ricostruzioni della vicenda si sottolinea la necessità da parte di Marshall di accrescere la sua personale credibilità e quella della Corte: una decisione a favore di un appartenente al suo stesso partito, in qualunque caso, avrebbe costituito un atto rischioso per la sua già fragile posizione

il modello europeo: un diverso clima culturale

- J.J. Rousseau (assemblea elettiva depositaria della sovranità nazionale)
 - 1795 E.-J. Sieyès (*jury constitutionnaire*: revisioni e reclami, controllo «politico», di un ramo dello stesso potere legislativo)
- giudice “*bouche de la loi*”
 - la distinzione teorizzata dagli anglosassoni (Tocqueville, Bryce, Dicey) cost. rigida/flessibile circola solo nel ‘900

il modello europeo: l'invenzione del modello accentrato

- Hans Kelsen
 - 1920: *Verfassungsgerichtshof*
 - gerarchia formale (norme sulla produzione e sugli organi e procedimenti)
 - carattere “accentrato” e astratto: *ex nunc*
- *polemica H. Kelsen / C. Schmitt*
 - poiché il giudizio di costituzionalità supera il dato meramente formale e incorpora contenuti che consentono giudizi di valore
 - *la «giurisdizionalizzazione della politica» rischia di tradursi in «politicizzazione della giustizia»*

l'evoluzione e i modelli misti

- **ricorso diretto** (metà XIX sec.)
 - *juicio de amparo* (Messico): efficacia limitata alle parti, sospensiva, contenzioso
 - *Verfassungsbeschwerde* (area tedesca): esaurite altre tutele, filtro ammissibilità
- secondo dopoguerra: **l'ibridazione**
 - controllo in forma politica / giurisdizionale
 - organo *ad hoc* / vertice gerarchia giudiziaria
 - astratto / concreto
- *seconda, terza, quarta generazione ...*

[la classificazione dei modelli]

- rilievo crescente della tutela dei diritti fondamentali
- Paladin:
 - la giurisdizione costituzionale delle libertà opera verso ogni violazione (Germania, Spagna) // limitata (Austria, Svizzera) // solo indiretta (Italia)
- Rubio Llorente
 - costituzionalità legge // effettività diritti // intermedi (validità generale accesso diffuso)
- Pizzorusso
 - sistemi concreti (disp. in applicazione; tutela diritti sogg.) // sistemi astratti

costituzione italiana 1948

- *Commissione Forti*
 - tutela diritti individuali / *garanzia rigidità costituzione* (degenerazioni del potere legislativo in assoluto pregiudicano diritti fondamentali costituzionalmente tutelati)
- progetto Calamandrei
 - incidentale, diffuso, effetti inter partes, impugnabile (o trasferibile) alla Corte cost.
 - principale (Procuratore gen. spec., parlamentari, elettore ...) con seguito parlamentare
- progetto Leone
 - azione di nullità (ricorso diretto o incidentale; termine breve; effetto nullità *ex tunc* salvo regime transitorio)
- progetto Einaudi
 - modello statunitense; conflitti attrib. Cass. S. U.; reati ministeriali Parlamento sed. com.
- in *Assemblea* timori verso 'legittima' disobbedienza alla legge e per la supremazia parlamentare → legittimazione sovranità popolare
- **emendamento Arata (2 dicembre 1947): da cui art. 137**

la fase transitoria (1948-1955)

- VII disp. trans. fin. «*nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti ..*»
 - 1946/47: a garanzia della “materia costituzionale” nominata da art. 3 d.lgs.lgt. 98/1946 (= sep. poteri; divieto giurisdizioni speciali; irretroattività legge) si era sviluppato un limitato sindacato diffuso
- il sindacato diffuso dall’1.1.1948
 - interpretazione – superata – nel senso della mera sospensione del giudizio *a quo* (in attesa della Corte cost.)
- legislazione anteriore: (solo) abrogazione?
 - giudice comune efficacia *inter partes*
 - costituzione solo *lex posterior* (non *superior*)
 - limitata *abrogazione implicita per incompatibilità* (programmatiche / precettive)

(1948-1955)

esperienza deludente e formalistica

pesa la distinzione tra norme precettive e programmatiche

- programmaticità come regola per Consiglio di Stato ed eccezione per Cassazione

però i giudici di merito: anticipano interpretazione conforme

– *Alta Corte siciliana* (funzioni “assorbite”, giust. pen. spec. giunta reg. fino a sent. 6/1970)