

In nome del popolo o in nome della Costituzione?

Programma dei seminari dell'Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione – IRPA 2010, tenuti da Sabino Cassese

1. I problemi

a. A chi conviene una corte costituzionale?

Uno degli aspetti più importanti del costituzionalismo contemporaneo è lo sviluppo delle corti costituzionali. Da una parte, vi è il numero crescente di corti. Dall'altra, il loro peso crescente nei processi di decisione delle moderne democrazie.

Lo sviluppo della giustizia costituzionale pone molti problemi. Il primo di questi è il seguente: perché le maggioranze parlamentari / legislative, che tutto possono, si “legano le mani”, decidendo di sottomettere le loro decisioni a una corte costituzionale?

Questo tema è oggetto di molte ricerche, dalle quali scaturiscono ipotesi diverse. Secondo alcuni, si tratta di un modo astuto delle maggioranze parlamentari di non consentire di rimettere in discussione decisioni già prese, oppure di “delegare” questioni difficili, che esse non sono in grado o non possono decidere. Secondo altri, le corti costituzionali sarebbero il prodotto di “contratti di lunga durata” e della separazione potere costituente – potere legislativo (il primo protegge i cittadini nei confronti delle future minacce che possono provenire dal secondo). Infine, di recente è stata espressa l'opinione secondo la quale le corti costituzionali sarebbero il frutto della disillusione crescente per la democrazia, che induce a creare sottosistemi dominati dalla scienza, dall'”expertise”, dal professionalismo, da regole morali settoriali, considerati autonomi nei confronti sia dei mercati, sia della politica.

b. Qual è il tipo di corti che si va diffondendo nel mondo?

Secondo il punto di vista americano, diffuso da Favoreau, va operata una “summa divisio” tra corti “marshalliane” e corti “kelseniane”. Le prime fanno parte dell'ordine giudiziario, decidono casi e controversie e operano in un sistema a controllo di costituzionalità diffuso. Le seconde non sono parte dell'ordine giudiziario, sono giudici delle leggi ed esercitano il controllo di costituzionalità in modo accentrato. Questi archetipi corrispondono ancora a realtà? E le corti della ultima generazione a quale dei due archetipi corrispondono?

c. L'accesso alla giustizia costituzionale e il “docket control”

L'accesso alla giustizia costituzionale è normalmente consentito attraverso le corti "inferiori", salvo alcuni casi (ad esempio, Spagna e Germania), in cui c'è anche accesso diretto ("Amparo", "Verfassungsbeschwerde"). Questo accesso diretto ha influenza sulla aggiudicazione costituzionale?

Alcune corti, come quella americana e quella inglese, hanno il "docket control" (controllo sull'accesso), tramite il "denial of certiorari" e il "leave". Questo consente a tali corti di giocare un più forte ruolo "pro-active". Ma quanto questo è compatibile con il "right to a court"?

d. Pubblicità e trasparenza delle corti

Secondo la tradizione napoleonica, la giustizia è amministrata dal re, che ha una sola volontà. Nella tradizione inglese (e poi americana) e degli Stati italiani preunitari, invece, le corti si ispiravano al principio di trasparenza e i singoli giudici potevano far conoscere la propria opinione (opinione separata, dissenziente o concorrente). Quali conseguenze e quali effetti hanno i due ordinamenti?

e. Guardiani della Costituzione, legislatori di ultima istanza, giudici delle leggi, "co-legislatori", legislatori interstiziali?

L'opposizione, di matrice americana, tra "attivismo" e "modestia" giudiziale nasconde una realtà più complessa, relativa al ruolo delle corti costituzionali. Queste decidono su domanda e sono, quindi, "re-active": ma possono essere anche "pro-active"? Esaminano casi o singole norme? Possono anche essere portate a valutare interi corpi legislativi? Decidono incrementalmente, sulla base dei precedenti (ma quale è il ruolo dell'"over-ruling"?)

Inoltre, nel valutare l'operato delle corti, non si dimenticano altri aspetti, quali il dibattito pubblico, sentenze di giudici inferiori, micro-decisioni di corpi tecnici (ad esempio, medici), dibattiti parlamentari che precedono o seguono le decisioni giudiziarie costituzionali, aprendo la strada ad essa o confermandole? Non occorre, quindi, per valutare l'operato delle corti, studiare la giurisprudenza nel flusso del processo di decisione collettiva?

f. Successi e "disastri"

Le corti possono avere successi in vario modo. Intervendo con decisione, come nel caso americano della segregazione razziale, o astenendosi, ma stabilendo regole, come nel caso della secessione del Quebec. Ma possono anche produrre "disastri", come nel caso della decisione sulla

schiavitù negli Stati Uniti. Vi sono criteri da seguire nello scegliere attivismo e cautela in questione sulle quali la società è divisa?

g. Grandi e piccole scelte

I più grandi problemi sociali del nostro tempo sono giunti ai giudici costituzionali: la lotta al terrorismo, il riconoscimento delle diversità, i rapporti tra diritto secolare e religione, il pluralismo dei partiti, l'aborto, il divorzio, l'inizio e la fine della vita. Vi sono alcune costanti nel modo in cui le corti hanno affrontato questi problemi nei singoli Paesi e nei diversi momenti storici? E quale peso hanno le grandi decisioni rispetto ai piccoli casi?

h. Standard universali?

La diffusione universale di standard, come quello di proporzionalità, fa pensare a una globalizzazione della giustizia. D'altro canto, le forti resistenze di talune corti, come quella americana, persino alla citazione del diritto straniero testimonia le difficoltà che incontra la globalizzazione

i. Corti e sistemi politici

I giudici costituzionali hanno una “constitutional or institutional incapacity” quando affrontano “political questions” (ad esempio, “polycentric problems”), che richiedono “judicial abstinence”. D'altro canto, non bastano i limiti dell'aggiudicazione (decisione su ricorso, limiti del “petitum”, vincolo del precedente) ad assicurare il rispetto del ruolo del giudice e la libertà di determinazione delle “policies” da parte degli organi politici dotati del potere di stabilire l'indirizzo politico?

2. Il metodo

I seminari saranno fondati sull'analisi di casi. Saranno messi a disposizione sul sito IRPA, in anticipo, articoli, capitoli di volumi e decisioni giudiziarie. I partecipanti sono invitati a studiarli prima di ogni riunione, per essere in grado di discuterli.

I seminari verteranno solo su casi non italiani e il materiale distribuito sarà in inglese. E', quindi, necessaria la conoscenza almeno passiva della lingua inglese.

3. Articolazione dei temi

1. I giudici costituzionali fuori d'Italia

- a. Perché vengono istituite le corti costituzionali?
- b. Che cosa sono le corti costituzionali: corti marshalliane e corti kelseniane
- c. L'accesso alla giustizia costituzionale e la scelta delle questioni
- d. Pubblicità e trasparenza delle corti, da Bentham in poi
- e. Come ha avuto origine il “dissent” nelle corti inglesi e americane e come si è evoluto nella prassi della Corte suprema e nella Corte tedesca
- f. Il nuovo “Conseil Constitutionnel” francese e la nuova “Supreme Court” britannica

2. Le grandi correnti giurisprudenziali

- a. Il terrorismo internazionale davanti ai giudici (Stati Uniti, Unione Europea)
- b. Conflitti sociali e decisioni giudiziarie (Israele, Australia, Stati Uniti, Canada)
- c. I giudici e il riconoscimento delle diversità (le popolazioni indigene in Canada, Nuova Zelanda, Danimarca e Stati Uniti);
- d. Religioni e diritto secolare dinanzi ai giudici (Regno Unito, India, Canada, Europa)
- e. Partiti politici e pluralismo democratico nella giurisprudenza costituzionale (Germania, Stati Uniti, Europa)
- f. I giudici come regolatori dei rapporti tra ordini giuridici statali e non statali (Europa, Stati Uniti)

4. Calendario

Il seminario si svolgerà, nel 2010, in otto sessioni e, in relazione all'interesse dei partecipanti, potrà avere sviluppo biennale.

Ciascuna sessione avrà la durata di 2 ore, e si svolgerà il giovedì, dalle 16 alle 18, nel periodo marzo – giugno 2010, secondo il seguente calendario: 18 marzo; 1 aprile; 8 aprile; 22 aprile; 6 maggio; 20 maggio; 3 giugno; 17 giugno.

Per seguire i seminari, occorre iscriversi inviando per posta elettronica all'indirizzo seminari@irpa.eu, entro il 15 gennaio 2010, nome, cognome, indirizzo di posta elettronica e numero di telefono e allegando un “curriculum vitae”.

5. Sede

I seminari saranno tenuti nella sede dell'IRPA, presso l'Istituto Sturzo, Via delle Coppelle, 35, Roma.