



“Italian Constitutional Justice in Global Context”

di Nicolò Zanon

1. – Un libro scritto in inglese può rivolgersi ad un pubblico nettamente più vasto di quanto non possa fare un manuale o un saggio di giustizia costituzionale scritto in italiano, e rivolto agli studiosi italiani. Ma non si tratta soltanto di questo: *“Italian Constitutional Justice in Global Context”* è molto di più: è un’operazione culturale. Essa consiste, innanzitutto, nel far conoscere al pubblico di lingua inglese (dopo dirò meglio quale pubblico in particolare) la ricchezza della nostra esperienza di giustizia costituzionale, che è ingiustamente poco conosciuta (ingiustamente, perché la Corte italiana è una delle grandi Corti costituzionali di tradizione europea, insieme a quella tedesca e spagnola, ed è impensabile che, per soli limiti linguistici, la nostra esperienza non sia conosciuta tanto quanto lo è quella di queste altre Corti). Inoltre, non siamo al solo cospetto di un manuale di giustizia costituzionale italiana spiegata agli stranieri: come sempre accade quando si scrive per far conoscere le specificità e la storia del nostro sistema costituzionale, lo sforzo al quale gli autori sono stati costretti è consistito, in primo luogo, nel chiarire meglio a sé stessi quali e quante sono queste peculiarità. Nei manuali e nei saggi italiani scritti per italiani molte cose sono date per scontate, anche se non lo sono affatto, e si perde l’occasione per rifletterci. Ma quando si scrive per diffondere la propria esperienza nell’ambito del diritto comparato, si svolge un’attività “allo specchio”, che consente

un'osservazione più attenta e critica, nella quale si recuperano peculiarità poco indagate. Di alcune di queste si dirà più avanti.

Uno degli obiettivi fondamentali di questa meritoria operazione culturale è, dunque, far conoscere la nostra giustizia costituzionale al pubblico anglosassone, in particolare nordamericano, cioè all'ambiente che vanta, in materia, l'esperienza più antica e più importante nel mondo.

Per questo, spiccano con una certa vivezza, i riferimenti alle fasi storiche in cui qualcosa di simile alla *judicial review* di tradizione statunitense si è manifestato anche da noi.

Almeno tre fasi vengono ricordate. Vi sono cenni al periodo statuario, a quel limitatissimo controllo che i giudici comuni compivano sull'esistenza della legge, sull'effettiva approvazione di un identico testo da parte di entrambi i rami del Parlamento e sulla sua promulgazione nel testo approvato. Vi sono riferimenti al periodo costituzionale provvisorio, durante il quale il potere legislativo fu attribuito all'esecutivo, come stabiliva il decreto luogotenenziale, con la rilevante eccezione della "materia costituzionale". In cosa consistesse questa "materia costituzionale" fu oggetto di alcune sentenze poco conosciute, anche dagli italiani, ove, in assenza di una costituzione scritta, alcuni giudici comuni furono chiamati a interrogarsi su quali fossero i principi costituzionali. Infine, dopo l'entrata in vigore della Costituzione e prima dell'entrata in funzione in concreto della Corte costituzionale nel 1956, è ricordata la più nota fase in cui, sulla base della disposizione transitoria, il controllo poteva continuare a essere svolto nelle forme precedenti, quindi si presentò, in teoria e anche in pratica, come un controllo di costituzionalità di tipo diffuso.

A me pare, insomma, che il riferimento a queste fasi dell'esperienza italiana sia svolto anche per mettere sull'avviso il lettore di impostazione culturale nordamericana: anche noi abbiamo conosciuto, sia pur in forme limitate e peculiari, periodi nei quali il controllo di costituzionalità aveva una natura non dissimile da quella che ha nell'esperienza vostra. D'altra parte, questo obbiettivo consente anche a noi stessi. guardandoci "allo specchio", di meglio comprendere che gli elementi diffusi nel nostro sistema di giustizia costituzionale non sono un accidente o una bizzarria, ma hanno anche forti radici storiche. E ciò permette di meglio spiegare perché qualche traccia del controllo diffuso, anzi ben più di qualche traccia, sia

rimasta poi nelle modalità attraverso le quali il controllo di costituzionalità si è sviluppato nella nostra storia successiva. Diventa così più facile spiegare un aspetto ben noto, e cioè che il nostro controllo accentrato ha iniziativa diffusa, e che la giurisprudenza costituzionale, soprattutto invitando i giudici comuni all'interpretazione conforme, ha sparso ulteriori tracce di diffusività nel sistema complessivo di giustizia costituzionale, basandosi su questa relazione stretta fra giudici comuni e Corte costituzionale.

2. – Vi sono nel libro interessanti affermazioni circa i metodi interpretativi tipicamente impiegati nella giurisdizione costituzionale italiana, messi a confronto con gli atteggiamenti culturali più diffusi nel mondo nordamericano, in tema di interpretazione, sia fra gli studiosi, sia nella giurisprudenza della Corte suprema. Vi si nota come i nostri metodi interpretativi siano molto più plurali di quanto non accada nella giurisprudenza della Corte suprema o negli atteggiamenti culturali dei singoli studiosi statunitensi. In effetti, nella giurisprudenza costituzionale italiana, l'interpretazione letterale, quella che negli Stati Uniti verrebbe da definire “testualista”, è presente, salvo esser mitigata da forme di interpretazione sistematica o forme di interpretazione storica, in cui hanno peso i lavori preparatori e la descrizione della successione degli istituti legislativi nel tempo. Se si eccettuano casi nei quali l'interpretazione meramente (ma appunto “meramente”!) letterale è definita “primitiva”, si può insomma dire che non esiste una posizione culturale netta, nella giurisprudenza della nostra Corte, a favore o contro un determinato metodo interpretativo. Noi sappiamo invece che gli Stati Uniti sono attraversati da tensioni di natura culturale molto nette, fra orientamenti che prediligono interpretazioni di natura testuale e interpretazioni che invece rifuggono il testualismo e fanno riferimento alla *living constitution*. In queste tensioni si riflette tutta l'importanza decisiva che ha la Corte suprema per il destino del sistema politico-istituzionale degli Stati Uniti: e ne sono un esempio le serie questioni che si agitano ora, a seguito della dolorosa scomparsa di Antonin Scalia. La scelta del nono giudice sta creando una *impasse* di notevole rilievo, che si riflette sia all'interno della Corte, che in certi casi si trova spaccata esattamente a metà e nelle condizioni di non decidere, sia all'esterno, poiché la scelta del sostituto diventa anche delicata *issue* nella campagna che deve

condurre alla successione di Obama alla presidenza. Se, come sembra ormai scontato, sarà il nuovo Presidente a dover scegliere il nono giudice della Corte suprema, da questa scelta potrebbe scaturire, per gli anni a venire, il nuovo equilibrio delle influenze culturali all'interno della Corte suprema. La scelta del nuovo *justice* potrebbe insomma indicare quale orientamento potrà prevalere, nel contrasto fra i giudici più conservatori, più testualisti, più legati all'*original meaning* della Costituzione e quelli considerati *liberal*, maggiormente inclini ad accogliere interpretazioni "evolutive" del testo costituzionale. Da noi, queste tensioni di natura culturale relative ai metodi interpretativi della Corte costituzionale sono probabilmente meno importanti, perché la nostra giurisprudenza costituzionale appare maggiormente "inclusiva" quanto a metodi interpretativi, e il libro lo sottolinea. Da noi, almeno così sembra, non si compiono scelte di natura culturale così netta, e così "divisive". La Corte costituzionale italiana, secondo gli autori, utilizza sincreticamente metodi interpretativi diversi, e plurali. Potrebbe essere un vantaggio. Di certo, segna una differenza rispetto ad altre esperienze.

Devo però anche dire – un po' di polemica ci vuole – che, mentre negli Stati Uniti il dibattito sulle teorie dell'interpretazione mi pare assai vivace, e si svolge tra impostazioni molto diverse, ed è quindi sintomo di un pluralismo assai ricco, io non noto, nella dottrina costituzionalistica italiana, altrettanta vivacità di pensiero. Mi pare, anzi, che in essa si diano un po' per scontate tante cose. Un atteggiamento vagamente "neocostituzionalista", un'adesione tendenzialmente acritica a teorie interpretative per "valori", senza alcuna consapevolezza di quel che le teorie dei valori sono e implicano, l'esaltazione di ogni scelta giurisprudenziale, la quale deve, ovviamente, ampliare l'area dei diritti dell'individuo ("più diritti per tutti"), la conseguente adesione, spesso acritica, a tutto ciò che la giurisprudenza decide, meglio se in contrapposizione a ciò che il legislatore voleva. Con scarsa consapevolezza delle implicazioni politico-costituzionali di quel che si sostiene. Ed è possibile che questa scarsa vivacità finisca per riflettersi anche sulla giurisprudenza costituzionale, che non viene stimolata o criticata su questi terreni, e perciò non vi si impegna. È un aspetto sul quale occorrerebbe riflettere, e che la lettura del libro invita a fare, proprio perché, come dicevo, costringe ad osservarsi "allo specchio".

3. – Il costituzionalismo globale è presente nel libro: la Corte italiana, si spiega, aggiunge la sua voce a questa ampia comunità degli interpreti, costruita dall'attività interpretativa di tanti giudici e di tante corti in giro per il mondo. Mi pare, tuttavia, di poter concordare con ciò che, con molto realismo e con molta attenzione, gli autori precisano: certo, la Corte italiana partecipa a questa comunità allargata con la sua giurisprudenza, con modalità relazionali biunivoche, dà e riceve, ma essa accoglie concetti e scelte interpretative, provenienti dal c.d. “dialogo” complessivo tra le Corti, solo quando vi sia la certezza che su di essi esista un consenso veramente generale. In assenza di ciò, la Corte preferisce restar legata alle proprie tradizioni costituzionali specifiche.

Io concordo su ciò, e vado anzi un poco più in là. E ricordo quanto sostenne Antonin Scalia, in un'intervista condotta da Diletta Tega (pubblicata su Quaderni costituzionali nel 2013), rilasciata in occasione di una sua visita in Italia, a Torino, per una *lectio* presso l'Istituto Bruno Leoni. Alla domanda sul costituzionalismo globale (era la persona giusta a cui porla!), la sua reazione fu interessante. Egli sostenne, più o meno: il costituzionalismo globale non ha a che fare con la democrazia, ma con la filosofia. Una comunità politica è tale se si riconosce in determinati valori e si ritiene unita intorno a essi, e se mi si dice che io devo applicare, in una sentenza della Corte suprema, concetti e interpretazioni provenienti dal “costituzionalismo globale”, io rispondo di no, perché io applico la Costituzione degli Stati Uniti approvata e voluta del popolo americano (*We the people...*).

Per quanto possa far storcere il naso agli adepti del “dialogo tra le Corti”, credo che questa sia una visione che deve essere tenuta presente, anche nel dibattito costituzionale italiano. Si tratta di una visione che ovviamente non può significare alcuna chiusura rispetto ai concetti e alle soluzioni interpretative elaborate da altre Corti. Al contrario, questi concetti e queste soluzioni vanno ben conosciuti e compresi, e, “in quanto possibile”, utilizzati anche nell'analisi delle nostre questioni costituzionali. Ma essi devono servire non ad una generica moda, né alla giustapposizione, a fattispecie interne, di soluzioni bizzarre o del tutto estranee, ma ad arricchire l'approccio interpretativo ai nostri concetti costituzionali. Il ricorso ad essi potrà risultare fecondo in quanto stimoli l'estrazione, dai principi e dalle regole

costituzionali interne, di nuovi orizzonti di senso, purché nel solco delle nostre consolidate tradizioni costituzionali.

4. – Quel che molto si apprezza del libro è, tra le altre cose, lo sforzo per comprendere come sia stato possibile, per un'istituzione relativamente giovane (la Corte compie quest'anno sessant'anni di vita effettiva, avendo cominciato ad operare il 23 aprile del 1956, con la prima sentenza), in un tempo relativamente breve, all'inizio della storia repubblicana, giungere ad un sostanziale successo.

Effettivamente, questa è una considerazione sulla quale i costituzionalisti italiani non si attardano più, e non si interrogano granché, e ci voleva un libro come questo per ricordarne il rilievo. Di questo successo gli autori forniscono spiegazioni convincenti. Il tema è impegnativo, storicamente e concettualmente. Come è stato possibile questo successo, da parte di un'istituzione nuova, che inizia ad operare in un clima culturale dominato dal culto della sovranità parlamentare, dall'idea del giudice soggetto, o meglio sottordinato alla legge, un clima, insomma, nel quale non si respira l'aria dei *checks and balances* dell'esperienza americana? Gli autori rispondono che è stato possibile grazie a un'attitudine, al tempo stesso, collaborativa e assertiva: un'attitudine collaborativa, forse facilitata dalla circostanza per cui, quando la Corte comincia a operare, nel 1956, non è costretta a contrapporsi direttamente al Parlamento repubblicano, non ha il compito principale di occuparsi delle leggi approvate dai Parlamenti in carica, ma è condotta di necessità ad occuparsi delle leggi del periodo autoritario precedente. Ad essa, quindi, è concesso di non entrare in polemica diretta con il legislatore politicamente prevalente dell'epoca, ma di concentrare la sua carica innovativa in una polemica costituzionale con leggi e vicende passate, dalle quali il nostro ordinamento andava depurato. La Corte italiana risulta perciò un'istituzione che non sperimenta – o non sperimenta nella stessa misura – quella che altre Corti in altri paesi hanno dovuto affrontare, cioè la cosiddetta *countermajoritarian difficulty*, la difficoltà di rapportarsi con i poteri democraticamente legittimati in carica. Fu un'occasione fortunata non da poco, se si può definire così: e fu utilizzata tatticamente in maniera molto saggia, per rafforzare la presenza e l'autorità dell'organo, a beneficio della sua forza futura. È uno dei meriti del libro l'averlo messo in luce così bene.

Secondo gli Autori, nei rapporti con i giudici – sia con l'autorità giudiziaria comune che con le “grandi corti” (Corte di Cassazione e Consiglio di Stato) – la capacità della Corte costituzionale di imporsi e di farsi accettare nel sistema, è dovuta anche ai meccanismi di instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale. I giudici sono i “portieri” dell'attività della Corte costituzionale. Senza il loro atto di impulso non c'è giustizia costituzionale (in via incidentale): l'assenza di contrapposizione con i giudici già stabiliti e presenti nel sistema, è proprio dovuta a questo meccanismo di instaurazione del giudizio e alla scelta, che la Corte ha fatto, di mantenere saldo il riferimento al cosiddetto diritto vivente, frutto dell'interpretazione dei giudici comuni, e in particolare dalla Cassazione.

Nei rapporti con il legislatore, anche quando le decisioni di incostituzionalità hanno interessato il Parlamento in carica, gli Autori sottolineano il ruolo e il peso delle sentenze interpretative, che espungono norme ma lasciano salvo il testo della disposizione. Questo è un modo originale di vedere – in termini di rapporto tra poteri – il significato di sentenze che siamo piuttosto abituati a studiare analiticamente dal punto di vista concettuale del processo costituzionale. In questa luce, esse si vedono piuttosto inserite in un contesto relazionale tra istituzioni. Lo “sconcerto” di un legislatore che veda eliminato un testo approvato può risultare attenuato – attenuando anche la *countermajoritarian difficulty* della Corte costituzionale – se quel testo rimanga formalmente non inciso, ma ne siano eliminate possibili interpretazioni incostituzionali, dichiarando incostituzionali norme e non disposizioni. *A contrario*, come non ricordare, invece, le polemiche che hanno accompagnato, peraltro in un'epoca ormai passata, le sentenze manipolative, per la loro carica dirompente nei confronti sia dei giudici comuni, che del legislatore?

In definitiva, guardarsi e raccontarsi “allo specchio”, per farsi conoscere e comprendere dagli altri, può essere un modo molto efficace per analizzare la storia della nostra giustizia costituzionale, per vederla all'opera dinamicamente, e per spiegare come essa sia riuscita ad affermarsi al cospetto degli altri poteri. È uno dei notevolissimi meriti di questo libro, e dei suoi Autori.