

Comparare le istituzioni della giustizia costituzionale*

PASQUALE PASQUINO **

Abstract: Presentation given at the annual seminar of *Quaderni costituzionali* on “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie” (Bologna, 11 December 2024).

Data della pubblicazione sul sito: 25 gennaio 2025

Suggerimento di citazione

P. PASQUINO, *Comparare le istituzioni della giustizia costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2025. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Il contributo delle Corti Costituzionali a garanzia delle democrazie”, che si è tenuto a Bologna l'11 dicembre 2024. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: <https://www.radioradicale.it/scheda/746017/il-contributo-delle-corti-costituzionali-a-garanzia-delle-democrazie>.

** Global Distinguished Professor of Politics nel Department of Politics della New York University. Indirizzo mail: pp14@nyu.edu.

1. La relazione di Sabrina Ragone offre un gran numero di informazioni e di spunti di riflessione importanti e su alcuni di essi vorrei fermarmi e mi scuso di essere costretto a semplificare e a esagerare, per la brevità delle osservazioni che seguono. Esse riguardano in particolare solo i paesi che conosco meglio, alcune democrazie consolidate, rispetto al più ampio spettro comparativo della relazione. Il tema generale riguarda “I rapporti tra potere politico e giurisdizione costituzionale [...] tradizionalmente forieri di conflitti, scontri e tensioni periodiche (o mai sopite) di carattere biunivoco.” Questo è vero e fino ad un certo punto inevitabile poiché le Corti costituzionali sono organi contro-maggioritari tipici del *potere diviso* che caratterizza il contemporaneo *stato di diritto costituzionale* – preferisco usare la terminologia di Gustavo Zagrebelsky, piuttosto che democrazia *tout court*. Non è sorprendente che le maggioranze politiche e i governi da queste espressi non amino particolarmente il guardiano dei limiti che le costituzioni rigide, di per sé una scelta riduttiva del potere delle maggioranze, impongono a queste ultime. Inoltre, è evidente che la tradizionale ideologia che fa risalire la fonte della legittimità dell’autorità politica alle elezioni, *ergo* alla responsabilità degli eletti dinanzi al suffragio, aiuta tutte le posizioni che parlano oggi di *giuristocrazia*.

2. Dal punto di vista comparativo, che è quello opportunamente scelto dalla relazione, va osservato, innanzitutto, che esistono Corti costituzionali (o loro equivalenti) in quasi tutti gli stati del mondo, ma solo nelle democrazie consolidate si può parlare di organi di controllo che esercitano un effettivo potere politico (qui nel senso che esso produce effetti sulla vita della comunità politica) e legislativo, attraverso l’interpretazione delle norme costituzionali. In molti altri stati le Corti si limitano a ratificare le scelte dell’esecutivo. (Si può ricordare, fra tanti, il caso del *Conseil Constitutionnel* della Costa d’Avorio, che nel 2010 dichiarò, senza alcuna persuasiva evidenza, invalida la vittoria dello sfidante del presidente in carica, decisione che condusse inoltre a violenti scontri in seno alla popolazione). Più complesso il caso degli stati di diritto costituzionale recenti dove le Corti hanno spesso difficoltà ad esercitare la loro funzione di contropotere – e sono ben noti i casi di paesi vicini a noi geograficamente, come l’Ungheria e la Polonia, in cui le maggioranze politiche sono riuscite a catturare le Corti costituzionali, grazie a diversi meccanismi a partire dalle nomine (legali o illegali) dei giudici.

3. Farò qualche cenno a due casi di democrazie consolidate o – come sembra più esatto dire – a due stati costituzionali di diritto che conosco meglio: gli Stati Uniti e la Francia. Inizio, però, con qualche osservazione sulle conclusioni della relazione. È giusto osservare che non vi sono ricette magiche per garantire l’indipendenza delle Corti costituzionali, ma si può aggiungere che esistono precondizioni politico-culturali per il loro efficace funzionamento, come ve ne sono anche per la stabilità dei governi rappresentativi in generale. In poche parole,

queste condizioni presumono la necessaria moderazione sia delle forze politiche, che quella dei giudici costituzionali, nella loro funzione di evitare la prevalenza assoluta degli organi elettivi. Il ruolo svolto inoltre dall'opinione pubblica è essenziale. In Israele, prima del conflitto armato originato dal pogrom dell'ottobre 2023, le massicce manifestazioni della popolazione, a sostegno dell'indipendenza della Corte suprema di quel paese, mostrano bene la differenza fra la cultura di stato di diritto costituzionale che esiste in Israele rispetto a quella della Ungheria, dove la popolazione è stata molto più passiva nei confronti della soppressione dell'indipendenza della Corte costituzionale da parte di Orban. Non si possono utilmente comparare ordinamenti costituzionali di stati e società con storie e culture politico-giuridico diverse. Non so praticamente nulla per quanto riguarda l'Equador, ma non mi stupisce che le cose vadano altrimenti rispetto a quanto accade in Italia o in Germania per quanto riguarda i rapporti fra Corti costituzionali e organi eletti e responsabili dinanzi al corpo elettorale. Due casi questi ultimi che sarebbe importante introdurre nella comparazione.¹

4. In un seminario tenuto alla New School di New York qualche anno fa Jürgen Habermas sostenne che le Corti costituzionali sono necessarie in paesi dove la democrazia è debole. Altrove (intendeva il Regno Unito) se ne può fare a meno, tenuto conto della resistenza inglese all'assolutismo a partire dalla *Glorious Revolution* e, d'altro canto, invece, al fascismo che si affermò in gran parte del vecchio continente nella prima metà del secolo scorso. Io sosterei che è ragionevole pensare il contrario, cioè che solo nelle democrazie stabili (non necessariamente perfette, che infatti non esistono, nemmeno nel Regno Unito) le Corti costituzionali riescono ad esercitare efficacemente la loro funzione di contropotere. Istituirle in recenti stati di diritto, richiede estrema saggezza da parte dei giudici e un qualche significativo sostegno da parte dell'opinione pubblica. Quando in Russia, dopo la caduta del sistema comunista, fu istituita la prima Corte costituzionale, Eltsin non ebbe difficoltà a sbarazzarsene quando questa attaccò direttamente i poteri del Presidente, mentre poteva con meno rischi difendere i diritti dei cittadini. Robert Badinter, presidente del *Conseil constitutionnel*, grazie alla sua intelligenza politica, competenza giuridica e moderazione, svolse per nove anni un ruolo essenziale nel costruire e stabilizzare la legittimità di un organo non elettivo debole sin dalle sue origini ed estraneo alla cultura politico-giuridica francese. Vale la pena ricordare la norma introdotta dalla Rivoluzione del *référé législatif* – di cui esiste oggi un equivalente nell'ordinamento costituzionale della

¹ Interessante per quanto riguarda le Corti costituzionale italiana l'articolo recente di G. DELLEDONNE, *La composition de la Cour constitutionnelle italienne: cadre juridique et influences politiques*, Stals Research Paper, 2/2024, Scuola Superiore Sant'Anna Pisa (https://www.stals.santannapisa.it/sites/default/files/Delledonne%20%202024_0.pdf).

China di Xi Jinping – in base al quale, in caso di dubbi circa la interpretazione di una legge e la sua coerenza con il dettato costituzionale, il giudice ordinario avrebbe dovuto chiedere all’Assemblea legislativa di definirne l’interpretazione vincolante, sicché l’organo che produce le leggi è il giudice delle stesse. Quanto poi all’esportazione senza condizioni di modelli e norme di diritto pubblico voglio ricordare una vicenda che mi aveva colpito e fatto riflettere. Tempo addietro avevo fatto parte di un *advisory committee* delle Nazioni Unite richiesto di contribuire alla stesura della costituzione di un Afganistan possibilmente liberato dai Talibani – come abbiam visto poi una pia illusione o se si preferisce una vana speranza. Mi scontrai con i colleghi americani, dominanti nel gruppo di lavoro, perché sostenevo che trasporre di sana pianta il modello della Corte Suprema americana in un contesto molto diverso, mantenendo la pratica delle opinioni dissenzienti non era ragionevole, tenuto conto della composizione etnica del territorio del paese che si chiama Afganistan, nel quale i giudici dissenzienti possibilmente per ragioni connesse alla loro appartenenza etnica avrebbero presto danneggiato la reputazione della Corte se non anche prodotto conflitti nella società, ciò di cui non vi era affatto bisogno. Naturalmente la mia opinione venne respinta, perché contraria al supposto valore universale del sistema di controllo vigente negli Stati Uniti. È noto come è finito tristemente il tentativo di democratizzare l’Afganistan.

5. Due osservazioni brevi. La prima a proposito della Corte Suprema americana. La seconda sul *Conseil Constitutionnel* francese. Da anni (come imparai dai lavori di un seminario organizzato con Joseph Weiler presso la Fondazione Olivetti a Roma) i partiti politici americani e in particolare il Partito Repubblicano selezionano accuratamente i candidati più partigiani possibili per la nomina (*a vita*) dei giudici della Corte Suprema.² Se al momento della nomina dei giudici non c’è un *divided government* – ovvero il Presidente e il Senato di diverso colore politico – come accadde per la nomina di S. O’Connor e A. Kennedy –, la Corte è dominata da una maggioranza di giudici faziosi. In questo caso si può dire che “il pesce puzza dalla testa”: in particolare dalle norme costituzionali che governano la nomina (*a vita*) dei membri della Corte, nominati ormai ad un’età relativamente giovane, che permette loro di restare in carica per trenta anni o più.

Se si considera il *Conseil Constitutionnel* francese, anche per quanto riguarda questa istituzione, ci sarebbe certo da discutere delle modalità di nomina dei suoi membri. Ma in riferimento alla decisione relativa alla legge sull’età della pensione a me sembra, con argomenti che potrei esporre in una sede diversa, che il *Conseil* ha preso una decisione nell’interesse del paese piuttosto che del governo. Tenendo

² Di grande interesse fu in particolare il testo presentato da Deborah Goldberg, che si può leggere al link: <https://www.yumpu.com/en/document/view/18098152/the-politics-of-choosing-united-states-supreme-court-justices>.

del fatto che la Francia ha ormai un debito pubblico che si avvicina a quello dell'Italia e aveva un'età pensionabile più bassa della nostra, accogliere le domande dell'opinione pubblica, come chiedevano l'opposizione di destra e di sinistra radicali: lavorare meno, guadagnare di più e avere un migliore *welfare* voleva dire piegarsi ad una opinione pubblica sta sulla luna o crede all'esistenza del paese di cuccagna.

Osservo, per concludere, che la mia è una opinione personale basata su dati ed argomenti, contestabili. Ma chiunque parla su un tema come questo ha una opinione personale. Mélenchon e Le Pen in Francia e i loro consiglieri giuridici autori della *saisine* (del ricorso presso il giudice delle leggi) hanno pensato e sostenuto che il *Conseil* fosse a servizio di Macron. Io chiaramente non sono dello stesso avviso.