

MARBURY v. MADISON 1 CRANCH 137 (1803)

Voti: *unanimità*

Il Presidente della Corte il Sig. Giudice Marshall espone l'opinione della Corte...

Nell'ordine in cui la Corte ha preso visione di questa materia, le seguenti questioni sono state considerate e decise:

Primo: il ricorrente ha un diritto al conferimento dell'incarico da lui richiesto?

Secondo: Se ha un diritto, e questo diritto è stato violato, le leggi del suo paese gli offrono un rimedio?

Terzo: Se gli offrono un rimedio, è questo rimedio un'ordinanza emessa da questa Corte?

E'... decisamente l'opinione della Corte, che quando il conferimento dell'incarico è stato firmato dal Presidente, la nomina si considera fatta; e che il conferimento è completo, quando il sigillo degli Stati Uniti vi sia stato apposto dal Segretario di Stato.....

Il Sig. Marbury, quindi, dal momento in cui il suo conferimento fu firmato dal Presidente, e sigillato dal Segretario di Stato, si doveva considerare nominato; e dato che la legge che aveva creato l'incarico prevedeva che l'incaricato avesse un diritto a restare in carica per cinque anni, indipendentemente dall'esecutivo, l'incarico non era revocabile, bensì **conferiva all'incaricato dei diritti legittimi, che sono conferiti dalle leggi del suo paese.** Trattenere il conferimento del suo incarico è perciò un atto che la Corte considera non garantito dalla legge, bensì violazione di un diritto conferito dalla legge.

Questo ci porta alla seconda domanda, la seguente: **se egli [Marbury] ha un diritto e questo diritto è stato violato, le leggi del suo paese gli offrono un rimedio?**

L'essenza stessa della libertà civile certamente consiste nel diritto di ogni singolo individuo di **rivendicare la protezione delle leggi, ogniquale volta ne subisca un torto.** Uno dei primi doveri del governo è quello di offrire questa protezione... Il governo degli Stati Uniti è stato enfaticamente definito un **governo di leggi, non di uomini.** Cesserebbe sicuramente di meritare questa alta definizione, laddove le leggi non fornissero alcun **rimedio contro la violazione di un diritto conferito dalla legge.** Se questa offesa dovesse ricadere sulla giurisprudenza di questo

paese, dovrebbe derivare dal carattere particolare del caso....

Secondo la Costituzione degli Stati Uniti, **il Presidente è investito di alcuni importanti poteri politici, nell'esercizio dei quali deve usare la propria discrezionalità, e ne deve rendere conto nella sua veste politica solamente davanti al suo paese e alla sua coscienza.** Per aiutarlo nell'esecuzione di questi doveri, è autorizzato a nominare alcuni funzionari, che agiscono sotto la sua autorizzazione ed in conformità ai suoi ordini. In questi casi, i loro atti sono i suoi atti; e qualsiasi opinione si possa avere sul modo in cui la discrezionalità dell'esecutivo sia usata, non esiste, ne può esistere, alcun potere di controllo su tale discrezionalità. I soggetti sono soggetti politici: rispettano la nazione, non i diritti degli individui, ed essendo affidati all'esecutivo, la decisione dell'esecutivo è quella definitiva. Il funzionamento di questo principio verrà meglio percepito se si rivolge l'attenzione all'atto del Congresso che disciplina il Dipartimento degli affari esteri. Questo funzionario [del dipartimento], come stabilito nell'atto del Congresso, si deve conformare precisamente alla volontà del Presidente: egli è il mero organo attraverso il quale quella volontà viene comunicata. Gli atti di tale funzionario, in veste di funzionario, non possono mai essere esaminati dalle corti. Ma quando il potere legislativo conferisce a quel funzionario altri doveri, quando gli si ordina di eseguire perentoriamente determinati atti, quando i diritti dei singoli individui dipendono da questi atti, egli è in questi casi funzionario della legge e punibile dalla legge per il suo comportamento, e non può, a sua discrezione giocare con i diritti conferiti dalla legge ad altri.

La conclusione di questo ragionamento è che laddove i capi dei dipartimenti sono gli agenti politici o confidenziali dell'esecutivo, chiamati solamente ad eseguire la volontà del Presidente, o piuttosto ad **agire in casi in cui l'esecutivo gode di una discrezionalità costituzionale o legale, emerge chiaramente che i loro atti possono essere esaminati solo dal punto di vista politico.** Ma laddove un dovere specifico sia stato assegnato dalla legge, e i diritti di singoli individui dipendono dall'esecuzione di questi doveri, è altrettanto chiaro in questi casi, che l'individuo che si considera danneggiato ha il diritto di **rivolgersi alle leggi del suo paese per cercare un rimedio...**

La domanda se un diritto sia o meno conferito dalla legge, è per sua stessa natura, di carattere giudiziario, e come tale deve essere decisa

dall'autorità giudiziaria. Se, per esempio, il Sig. Marbury avesse prestato giuramento da magistrato, e avesse proceduto ad agire come tale; ed in conseguenza fosse stato citato in un giudizio, in cui la sua difesa fosse dipesa dal fatto di essere magistrato, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto determinare la validità della sua nomina. Quindi, se ritiene che, in virtù della sua nomina, egli ha un diritto legittimo ad ottenere il documento di conferimento dell'incarico, o una copia di tale documento di conferimento, questa questione può parimenti essere esaminata da una corte, e la decisione della corte deve dipendere dall'opinione che la corte si fa della sua nomina...

E' quindi, opinione della Corte:

Primo: che nel momento in cui ha firmato il conferimento dell'incarico del Sig. Marbury, il Presidente degli Stati Uniti lo ha nominato giudice di pace della contea di Washington, nel Distretto della Colombia; e che il sigillo degli Stati Uniti, apposto dal Segretario di Stato, costituisce testimonianza conclusiva della veridicità della firma e della completezza della nomina; e che la nomina gli conferisce il diritto legittimo a rivestire quell'incarico per la durata di cinque anni. Secondo: che avendo questo titolo legale all'incarico, ha un conseguente diritto al conferimento dell'incarico; e un rifiuto di consegnare questo incarico costituisce una chiara violazione di quel diritto, per la quale le leggi del suo paese gli offrono un rimedio.

Rimane da stabilire se ha diritto a quel rimedio che chiede? [l'ordinanza]. Questo dipende: Primo: dalla natura dell'ordinanza che chiede; e Secondo: dai poteri di questa Corte...

Questa ordinanza, se fosse concessa, sarebbe diretta ad un funzionario del Governo, e l'ordine verso costui sarebbe, per usare le parole di Blackstone, "di fare una particolare cosa ivi specificata, che appartiene al suo incarico e ai suoi doveri, e che la corte ha in precedenza stabilito, o per lo meno suppone, essere conforme al diritto ed alla giustizia"...

Questo...è un caso che chiaramente richiede un'ordinanza, per ottenere la consegna dell'incarico, oppure di una sua copia dal registro; e rimane solamente da stabilire, se questa ordinanza possa essere emanata da questa Corte?

La legge che istituisce e disciplina le corti giudiziarie degli Stati Uniti autorizza la Corte Suprema, ad "emettere ordinanze, nei casi garantiti dai principi e dagli usi delle leggi, contro qualsiasi corte istituita o persona che detenga un incarico, sotto l'autorità degli Stati Uniti". Il Segretario di Stato, essendo una persona che detiene un incarico sotto l'autorità degli Stati

Uniti, rientra precisamente in questa previsione; e se questa Corte non è autorizzata ad emettere un'ordinanza nei confronti di tale funzionario, ciò è dovuto al fatto che questa legge è incostituzionale, e perciò, assolutamente incapace di conferire l'autorità e di assegnare i doveri che le sue parole dichiarano di conferire ed assegnare.

La Costituzione conferisce tutto il potere giudiziario degli Stati Uniti a una Corte Suprema e a quelle corti di grado inferiore che il Congresso potrà di volta in volta istituire ed organizzare. Questo potere è espressamente esteso a tutti i casi che si presentano nel quadro delle leggi degli Stati Uniti; e di conseguenza, in qualche forma, può essere esercitato nel caso in questione, poiché il diritto che si rivendica è un diritto conferito da una legge degli Stati Uniti.

Nella distribuzione di questo potere, si dichiara, che "la Corte Suprema avrà giurisdizione di primo ed unico grado in tutti i casi che riguardino ambasciatori, altri pubblici ministri e consoli, e quelli in cui uno Stato sia parte in causa. In tutti gli altri casi, la Corte Suprema avrà giurisdizione d'appello." Si è insistito, nel dibattito, che poiché il conferimento originale del potere giudiziario alla Corte Suprema e alle corti di grado inferiori è generale, e la clausola di conferimento del potere di giurisdizione in primo grado alla Corte Suprema non contiene alcuna previsione negativa o restrittiva, il potere di conferire la giurisdizione di primo grado a quella Corte, rimane in seno al potere legislativo, che lo potrebbe esercitare anche in altri casi oltre a quelli previsti nell'articolo citato, purché detti casi appartengano al potere giudiziario degli Stati Uniti.

Se si fosse inteso lasciare alla discrezione del potere legislativo, di ripartire il potere giudiziario tra la Corte Suprema e le corti di grado inferiore, secondo la volontà di quell'organo, sarebbe stato sicuramente inutile procedere oltre nel definire il potere giudiziario e i tribunali a cui conferire tale potere. La parte successiva della sezione sarebbe superflua e senza alcun significato, se questa è l'interpretazione adottata. Se il Congresso rimane libero di conferire a questa Corte giurisdizione d'appello nei casi in cui la Costituzione ha previsto la giurisdizione di primo grado; e giurisdizione di primo grado nei casi in cui ha previsto giurisdizione d'appello, la ripartizione di giurisdizione, prevista dalla Costituzione, non sarebbe altro che forma senza sostanza.

Le espressioni affermative, sono spesso, nella loro operatività, negative riguardo agli oggetti diversi da quelli affermati; e in questo caso, si deve dar

loro un senso negativo o esclusivo, a meno di non voler negare loro operatività.

Non si può presumere che una qualsiasi clausola della Costituzione sia intesa come non avente effetto, e perciò, tale interpretazione è inammissibile, a meno che non emerga necessariamente dalle parole stesse.

La sollecitudine della nostra convenzione ha portato, nel rispetto della nostra pace con le potenze straniere, alla previsione che la Corte Suprema assuma giurisdizione di primo grado nei casi che si suppone le riguardino [le potenze straniere]; eppure la clausola non avrebbe proceduto a disciplinare questi casi, se non avesse sottinteso l'esistenza di un limite ai poteri del Congresso. Il fatto che le corti abbiano giurisdizione d'appello in tutti gli altri casi, con le eccezioni decise dal Congresso, non costituisce alcuna restrizione; a meno che le parole siano considerate esclusive della giurisdizione originale. Quando uno strumento organizza dalle fondamenta un sistema giudiziario, e lo divide in una Corte Suprema, e tante corti di grado inferiore quante il potere legislativo vorrà di volta in volta istituire ed organizzare, poi ne enumera i poteri, e procede fino a ripartirli, in modo da definire la giurisdizione della Corte Suprema, dichiarando i casi in cui assumerà giurisdizione di primo grado e gli altri in cui avrà giurisdizione d'appello, il chiaro significato delle parole sembra essere che in una serie di casi, la giurisdizione sarà di primo grado, e non d'appello, in un'altra, sarà d'appello e non di primo grado. Se qualsiasi altra interpretazione dovesse rendere la clausola inefficace, questa è una ragione in più per rigettare questa interpretazione, e per aderire al significato ovvio. Per permettere dunque a questa Corte di emettere un'ordinanza, si deve dimostrare che ciò costituisce esercizio di giurisdizione d'appello, o che è necessario per permetterle di esercitare giurisdizione d'appello.

E' stato detto in dibattito, che la giurisdizione d'appello può essere esercitata in una varietà di forme, e che se fosse volontà del potere legislativo che un'ordinanza venga emessa per quello scopo, bisogna obbedire a quella volontà. Questo è vero, però la giurisdizione dev'essere d'appello, non di primo grado. Il criterio essenziale della giurisdizione d'appello è che riesamina e corregge una causa che è già stata istruita, e non crea quella causa. Quindi, anche se una corte può emettere un'ordinanza, emettere un'ordinanza nei confronti di un funzionario pubblico, per fargli consegnare un documento, equivale in effetti ad esercitare un'azione in primo grado per quel documento, e sembra appartenere non alla giurisdizione

d'appello, bensì a quella di primo grado. Non è nemmeno necessario, in un caso come questo, autorizzare la Corte ad esercitare la sua giurisdizione d'appello. Perciò, l'autorità di emettere ordinanze nei confronti di funzionari pubblici, conferita alla Corte dalla legge che stabilisce l'ordinamento delle corti degli Stati Uniti, non sembra essere garantita dalla Costituzione; e appare necessario chiedersi, se la giurisdizione conferita in questo modo possa essere esercitata.

La questione, se un atto, contrario alla Costituzione, possa diventare una legge del paese, è una questione che interessa profondamente gli Stati Uniti, ma fortunatamente, la sua complessità non è proporzionale al suo interesse. Sembra necessario solamente riconoscere alcuni principi, che si suppongono già ben radicati da tempo, per deciderla [la questione]. Che il popolo abbia il diritto originario di stabilire, per il proprio governo futuro, quei principi che riterrà portarlo [il popolo] alla felicità, è la base su cui si fonda l'intera società americana. L'esercizio di questo diritto originario costituisce un grande sforzo, né può né deve, essere ripetuto di frequente. Quindi, i principi, che sono stati in tal modo stabiliti, sono considerati fondamentali, e poiché l'autorità dalla quale sono emanati è suprema e raramente può agire, [i principi] sono concepiti per essere permanenti.

Questa volontà originaria e suprema organizza il governo e assegna ai diversi dipartimenti i loro rispettivi poteri. Si può fermare qui, oppure può stabilire certi limiti che non possono essere superati da questi dipartimenti. Il Governo degli Stati Uniti corrisponde a questa seconda descrizione. I poteri del ramo legislativo sono definiti e limitati, e la Costituzione è stata scritta affinché quei limiti non possano essere confusi o dimenticati. A quale scopo limitare i poteri e formalizzare questi limiti per iscritto, se poi questi limiti possono essere superati in qualsiasi momento proprio da coloro che dovevano essere limitati? La distinzione tra un governo con poteri limitati e un governo con poteri illimitati deve essere abolita, se quei limiti non confinano le persone su cui sono stati imposti e se gli atti vietati e quelli permessi obbligano allo stesso modo. E' una proposizione troppo chiara per essere contestata, quella secondo la quale la Costituzione controlla qualsiasi atto legislativo contrastante con essa oppure quella secondo la quale il potere legislativo può modificare la Costituzione con legge ordinaria.

Tra queste alternative, non c'è alcuna via di mezzo. O la Costituzione è una legge superiore,

come tale non modificabile con procedure ordinarie, oppure ha il rango di legge ordinaria, e come gli altri atti, può essere modificata quando il potere legislativo lo decida. Se la prima alternativa è quella vera, allora una legge ordinaria, contraria alla Costituzione, non è legge; se è la seconda alternativa quella vera, allora le costituzioni scritte sono tentativi assurdi, da parte del popolo, di porre dei limiti a un potere per sua stessa natura non limitabile.

Certamente, tutti coloro che hanno emanato delle costituzioni scritte, le concepiscono come la legge sovrana e fondamentale della nazione, e la teoria di ogni governo di questo tipo dev'essere, che un atto legislativo contrario alla Costituzione è nullo. Questa teoria è essenzialmente legata a una costituzione scritta, e deve di conseguenza, essere considerata da questa Corte, come uno dei principi fondamentali della nostra società. Non bisogna perdere di vista questa considerazione nel seguito della considerazione della materia.

Se un atto del potere legislativo, contrario alla Costituzione, è nullo, questo atto vincola ciononostante le Corti, obbligandole ad applicarlo? In altre parole, anche se non è una legge, opera come se fosse una legge? Questo significherebbe capovolgere, nella pratica, ciò che è stato affermato in teoria, e sembrerebbe, a prima vista, un'assurdità troppo grande perché la si possa sostenere. Verrà comunque presa in attenta considerazione.

E' enfaticamente dovere e competenza del potere giudiziario di dire che cos'è la legge. Coloro che applicano la regola a casi particolari, la devono necessariamente esporre e spiegare. Se c'è un conflitto fra due leggi, le corti devono decidere l'operatività di ciascuna. Allo stesso modo se una legge è in contrasto con la Costituzione; se sia la legge che la Costituzione trovano applicazione in un determinato caso, in modo che la Corte possa decidere il caso in conformità alla legge, senza considerare la Costituzione, oppure in conformità alla Costituzione, senza considerare la legge, la Corte dovrà determinare quale di queste regole contrastanti deve essere applicata. Questa è l'essenza stessa della funzione giudiziaria. Se poi, le corti devono considerare la Costituzione, e la Costituzione è legge superiore a qualsiasi altra legge dell'ordinamento, sarà la Costituzione, e non la legge ordinaria, ad essere applicata al caso in questione.

Coloro, invece, che contestano il principio, secondo il quale la Costituzione deve essere considerata dalle Corti come legge suprema, sono costretti ad affermare che le corti dovrebbero chiudere gli occhi davanti alla Costituzione e

vedere solamente la legge. Questo principio minerebbe il fondamento stesso di tutte le costituzioni scritte. Dichiarerebbe, che un atto che secondo i principi e la teoria del nostro governo è completamente nullo, è tuttavia nella pratica, completamente vincolante. Dichiarerebbe che se anche il potere legislativo facesse ciò che è espressamente vietato, questo atto, nonostante l'espresso divieto, sarebbe in realtà efficace. Conferirebbe al potere legislativo una onnipotenza pratica e reale, con lo stesso spirito che cerca invece di restringere i suoi poteri entro stretti limiti. Dichiarare dei limiti, e al tempo stesso dichiara che quei limiti possono essere superati a discrezione. Sarebbe sufficiente il fatto che [questa teoria] riduca nel nulla ciò che abbiamo considerato il più grande miglioramento nelle istituzioni politiche, e cioè una Costituzione scritta, per fare rigettare questa interpretazione in America, dove le costituzioni scritte sono considerate con tanta reverenza. Ma anche le parole stesse della Costituzione forniscono altri argomenti per rigettare tale interpretazione. Il potere giudiziario degli Stati Uniti si estende a tutti i casi che si presenteranno nel quadro della Costituzione. Potrebbe essere l'intenzione di coloro che hanno conferito questo potere, di dire che nell'applicarlo, la Costituzione non debba essere considerata? Che un caso che sorge nel quadro della Costituzione dovrebbe essere deciso senza considerare lo strumento nel cui quadro nasce? Questo è troppo assurdo per essere preso in considerazione. In alcuni casi, quindi, i giudici devono guardare alla Costituzione. E se fosse loro permesso di interpretarla, quale parte di essa è loro vietato leggere o obbedire?

Ci sono molte altre parti della Costituzione che servono a chiarire questo argomento. E' scritto [nella Costituzione] che "Non si potranno applicare tasse o dazi su merci esportate da uno qualunque degli Stati". Supponiamo un dazio sull'esportazione del cotone, del tabacco o della farina, e una causa istruita per recuperare il dazio. Il giudizio dovrebbe essere reso in questo caso? I giudici dovrebbe chiudere gli occhi sulla Costituzione, e vedere solamente la legge?

La Costituzione dichiara "Non si approverà *bill of attainder* né legge che abbia valore retroattivo". Se tuttavia una tale legge fosse emanata, e una persona fosse processata sotto le sue previsioni, la Corte dovrebbe condannare a morte quelle vittime che la Costituzione cerca di salvare?

"Nessuno" dice la Costituzione, "potrà essere dichiarato colpevole di tradimento se non su deposizione di due testimoni che siano stati presenti a uno stesso atto flagrante, ovvero quando

ius dicere

la colpa sia confessata in pubblico processo". Qui, il linguaggio della Costituzione è rivolto in modo particolare alle corti. Prescrive, direttamente per loro [le corti], una regola sulle prove che deve sempre essere seguita. Se il potere legislativo dovesse modificare questa regola, e dichiarare che basta una testimonianza, o una confessione stragiudiziale per la condanna, i principi costituzionali dovrebbero cedere il passo alla legge ordinaria?

Da questi, e da molte altre selezioni che si potrebbero fare, è chiaro che i costituenti intendevano la Costituzione come strumento vincolante per le corti, oltre che per il potere legislativo. Perché altrimenti obbligherebbe i giudici a prestare giuramento di fedeltà alla Costituzione? Questo giuramento sicuramente si applica in maniera particolare ai loro doveri nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali. Quanto sarebbe immorale imporre loro il giuramento, se dovessero poi essere usati come gli strumenti, oltretutto consapevoli, per la violazione di ciò che giurano di osservare!

Anche il giuramento d'ufficio, imposto dal potere legislativo, dimostra chiaramente l'opinione legislativa sull'argomento. Si sostanzia in queste parole: "Giuro solennemente che amministrerò la giustizia, senza parzialità, e tratterò allo stesso modo i poveri ed i ricchi, e che adempirò fedelmente e in modo imparziale ai miei doveri di-----, al meglio delle mie possibilità e del mio giudizio, in accordo con la Costituzione e le leggi degli Stati Uniti". Perché i giudici giurano di adempiere alle loro funzioni nel rispetto della Costituzione degli Stati Uniti, se questa Costituzione non costituisce una regola per l'esercizio delle sue funzioni? Se è chiusa nei suoi confronti e non può ispezionarla? Se è questo il reale stato delle cose, questo è peggio di una solenne derisione. Prescrivere, o prestare questo giuramento, diventano allo stesso modo un crimine.

E' anche degno di considerazione il fatto, che nel dichiarare ciò che sarà la legge sovrana, è la Costituzione la prima a essere menzionata, e assumono il rango di legge non le leggi degli Stati Uniti in generale, ma solamente le leggi che siano state emanate conformemente alla Costituzione.

Perciò, la particolare fraseologia della Costituzione degli Stati Uniti conferma e rafforza il principio, che si suppone essenziale a ogni costituzione scritta, che una legge contraria alla Costituzione è nulla, e che le corti, così come gli altri dipartimenti, sono vincolati da tale strumento.