



Giulia Caravale*

Filibuster e reconciliation nel Senato statunitense**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Origini e caratteristiche del *filibuster*. 3. Il dibattito sul *filibuster* e sulle sue principali conseguenze. - 4. La procedura di *reconciliation*. - 5. Polarizzazione politica e processo legislativo.- 6. Riflessioni conclusive

1. Introduzione

Negli ultimi decenni il sistema di governo americano è risultato fortemente segnato dalla polarizzazione politica che si è espressa attraverso non solo l'aumento della distanza ideologica tra i due principali partiti, ma anche una più accentuata omogeneità interna ai democratici e ai repubblicani¹. Le radici dell'attuale polarizzazione vengono fatte risalire agli anni '80, alla Presidenza Reagan², ma il fenomeno non è certo una novità per la storia americana. Come ricordato nel volume *The Cycles of Constitutional Time*, da J.M. Balkin³, il sistema di governo degli Stati Uniti può essere descritto in termini di diversi cicli di espansione e contrazione, ascesa e caduta, decadimento e rinnovamento – non sempre destinati a ripetersi secondo lo stesso ordine

* Professore ordinario di diritto costituzionale italiano e comparato - Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

¹ D. R. JONES, *Party Polarization and Legislative Gridlock*, in *Political Research Quarterly*, 2001, 125; M. P. FIORINA, S. J. ABRAMS, *Political Polarization in the American Public*, in *Annual Review of Political Science*, 2008, 563; N. DEVINS, *The Constitutional Politics of Congress*, in M. TUSHNET, M.A. GRABER, S. LEVINSON (eds), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Oxford University Press, 2015, 155; J. H. READ, *Constitutionalizing the Dispute: Federalism in Hyper-Partisan Times*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2016, 337; M. J. KLARMAN, *Foreword: The Degradation of American Democracy —and The Court*, in *Harvard Law Review*, 2020, 1; J. KINGZETTE, J. N. DRUCKMAN, S. KLAR, Y. KRUPNIKOV, M. LEVENDUSKY, J. B. RYAN, *How affective polarization undermines support for democratic norms*, in *Public Opinion Quarterly*, 2021, 663; S. FARHANG, *Legislative Capacity & Administrative Power Under Divided Polarization*, in *Daedalus, The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*, 2021, 49.

Il *Congressional Quarterly* pubblica ogni anno i dati relativi alla “party unity” in Congresso. https://library.cqpress.com/cqalmanac/file.php?path=Party%20Unity%20Tables/2020_Party_Unity.pdf

² G. C. JACOBSON, *Partisan Polarization in American Politics: A Background Paper*, in *Presidential Studies Quarterly*, 2013, 688; N. DEVINS, *The Constitutional Politics of Congress*, cit., 155.

³ J. M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

I cicli che concorrono all'evoluzione del sistema politico americano, secondo Balkin sono l'ascesa e la caduta dei regimi politici e dei partiti politici dominanti; la crescita e il declino della polarizzazione politica; fenomeni di “putrefazione” e il rinnovamento costituzionale.

– tra cui troviamo quello regolato dalla crescita e dal declino della polarizzazione politica. Per il passato, ad esempio, è possibile individuare l’acme di una fase di polarizzazione nella guerra civile, a cui è seguita una fase di depolarizzazione che è giunta fino agli anni ‘30 del XX secolo.

L’attuale fase ha avuto effetti concreti sul funzionamento del Congresso, sulla sua organizzazione interna, sulle dinamiche tra i leader di partito e, inoltre, ha condizionato un’altra delle caratteristiche del sistema di governo americano, quella del governo diviso, e anche del Congresso diviso, le cui conseguenze negli anni erano state attutite dalla capacità della politica di adottare decisioni trasversali, frutto di compromessi e di accordi⁴. Come noto, fino agli anni ‘80, spesso i Senatori democratici eletti negli Stati del Sud votavano con i repubblicani, mentre i repubblicani del Nord Est erano su posizioni simili a quelle dei democratici⁵. Diversi studi si sono soffermati sull’efficacia del governo diviso sotto il profilo della produzione legislativa. Tra questi deve essere ricordato quello svolto da David Mayhew nel 2005⁶, il quale aveva sostenuto che il governo diviso non sempre era associabile ad una riduzione del livello di produttività legislativa.

E’ evidente comunque che negli ultimi anni l’incremento della polarizzazione ha accentuato da un canto la gravità degli effetti negativi del governo diviso, dall’altro il numero dei casi in cui questo si è manifestato. Se dal 1900 alla Presidenza Nixon del 1968 la percentuale di questi casi era intorno al 20%, nel periodo da Nixon a Biden tale percentuale si è avvicinata addirittura al 70%.

La polarizzazione della politica e la crisi della democrazia negli Stati Uniti emergono anche dalla messa in discussione di una delle principali regole del sistema democratico, vale a dire quella del principio maggioritario, che è a fondamento delle democrazie rappresentative, accompagnata dalla frequente delegittimazione dell’avversario politico⁷. Nel rapporto del 2021 pubblicato dall’*International Institute for Democracy and Electoral Assistance* si denuncia che nell’ultimo decennio negli Stati Uniti, a lungo faro della democrazia per il mondo, si è assistito ad una retrocessione democratica, culminata con l’insurrezione del 6 gennaio 2021 e la mancata accettazione da parte di Donald Trump della sconfitta elettorale⁸.

Quali sono gli effetti della polarizzazione sul concreto funzionamento della forma di governo e soprattutto sul Congresso? La polarizzazione politica ha accresciuto le difficoltà del Congresso nell’esercizio della propria funzione legislativa e ha reso sempre più frequenti i rischi di “gridlock”, cioè di disfunzione ed endemico blocco del sistema, in una forma di governo dove mancano strutturalmente, a differenza di quella parlamentare, meccanismi quali la fiducia e lo

⁴ J. E. COHEN, *Presidents, Polarization, and Divided Government*, in *Presidential Studies Quarterly*, 2011, 504.

⁵ C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation’s Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, in *Roger Williams University Law Review*, 2019, 70.

⁶ D. R. MAYHEW, *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946–2002*, New Haven, 2005; W. HOWELL, S. ADLER, C. CAMERON, C. RIEMANN, *Divided Government and the Legislative Productivity of Congress, 1945–1994*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2000, 285.

⁷ J. RUBENFELD, *Rights of Passage: Majority Rule in Congress*, in *Duke Law Journal*, 1996, 87; B. STEPHENS, *America Truly at the Crossroads*, in *Journal of International Relations and Sustainable Development*, 2020, 12.

⁸ J. M. BALKIN, *Rot and Renewal: The 2020 Election in the Cycles of Constitutional Time*, in *Northeastern University Law Review* 2021, 617.

scioglimento anticipato o un arbitro in grado di intervenire per contribuire ad uscire da situazioni di *impasse* o di crisi.

2. *Origini e caratteristiche del filibuster*

In questo contesto sommariamente delineato appare opportuno concentrare l'attenzione su alcuni degli strumenti presenti nel sistema costituzionale statunitense, anche se non necessariamente previsti dalla Costituzione, che sono utilizzati in modo crescente nella dialettica tra Presidente e Congresso come “power tools” che ruotano intorno alla funzione legislativa, strumenti definibili come *hard* o *soft powers*⁹. Sono strumenti che si trovano nelle mani sia del Congresso che dell'Esecutivo: penso al ruolo dei Comitati legislativi, al *filibuster*, al veto, ai *signing statements* presidenziali, alle deleghe e ai mezzi attraverso cui il Congresso controlla queste ultime dopo l'incostituzionalità dei veti legislativi disposta dalla sentenza Chada, alla crescita della c.d. “administrative presidency” accentuata oltremodo dall'inattivismo del Congresso¹⁰.

In modo particolare, vorrei concentrare l'attenzione sul *filibuster* che può essere considerato l'emblema delle disfunzioni del sistema democratico e della polarizzazione politica per il procedimento legislativo al Senato. Il tema mi sembra molto interessante anche perché strettamente collegato a tanti altri, quello del principio maggioritario nel procedimento legislativo, del bicameralismo, del rapporto tra Congresso e Presidente¹¹.

Nel noto film di Frank Capra del 1939 *Mr. Smith Goes to Washington* Jimmy Stewart, che interpreta la parte di un Senatore, sviene dopo aver parlato in aula per 25 ore consecutive. La scena rappresenta, con la potenza immaginifica del cinema, una delle principali caratteristiche del *filibuster*, particolare procedura adottata dal Senato statunitense legata alla vecchia tradizione che vieta di togliere la parola ad uno Stato il quale parla in Senato attraverso il proprio Senatore¹². In realtà oramai i Senatori non hanno bisogno di compiere lo sforzo fisico di Jimmy Stewart perché attualmente è sufficiente la minaccia dell'ostruzionismo per bloccare il voto su un provvedimento. Si parla, infatti, di *filibuster* virtuale o silenzioso¹³.

⁹ J. CHAFETZ, *Congress's Constitution. Legislative Authority and the Separation of Powers*, Yale University Press, New Haven and London, 2017, 298.

¹⁰ R. P. NATHAN. *The Administrative Presidency*, Wiley, New York, 1983; L.L. RICE, *Statements of Power: Presidential Use of Statements of Administration Policy and Signing Statements in the Legislative Process*, in *Presidential Studies Quarterly* 2010, 686; P. J. COOPER, *By Order of the President. The Use and Abuse of Executive Direct Action*, University Press of Kansas, 2002, 1.

¹¹ J. O. MCGINNIS, M. B. RAPPAPORT, *The Constitutionality of Legislative Supermajority Requirements: A Defense*, in *Yale Law Journal*, 1995, 496; M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, in *Constitutional Commentary*, 2004, 445.

¹² P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Profili costituzionali del federalismo degli Stati Uniti d'America*, in *Il Politico*, 1979, 61.

¹³ C. FISK, E. CHEMERINSKY, *The Filibuster*, in *Stanford Law Review*, 1997, 181. La *Rule XIX* del Regolamento del Senato, al paragrafo 1(a), non prevede limiti ai dibattiti, se non quello della “two-speech rule”, secondo la quale un Senatore non può intervenire due volte fino a che il dibattito in cui ha già preso parte non sia stato aggiornato. Pertanto dispone che “When a Senator desires to speak, he shall rise and address the Presiding Officer, and shall not proceed until he is recognized, and the Presiding Officer shall recognize the Senator who shall first address him. No Senator shall interrupt another Senator in debate without his consent, and to obtain such consent he shall first address the Presiding Officer, and no Senator shall speak more than twice upon any one question in debate on the same legislative day without leave of the Senate, which shall be determined without debate”.

Il nome così evocativo deriva dall'olandese “vrijbouter” e dallo spagnolo “filibusteros”, con cui si indicavano i pirati dei Caraibi. Il termine iniziò ad apparire negli anni '50 dell'Ottocento per definire la pratica ostruzionistica nei dibattiti parlamentari¹⁴.

La tradizione di ostacolare il voto in aula potrebbe essere fatta risalire addirittura alla prassi presente nel Senato romano o alla lunga storia parlamentare inglese, dove, solo nel 1881 e a seguito del pesante ostruzionismo perpetuato dai deputati irlandesi, la *House of Commons* approvò una *resolution* su proposta di William Gladstone che conferì allo *Speaker* il potere di porre fine al dibattito¹⁵. Pratiche di ostruzionismo erano presenti anche nei parlamenti delle Colonie.

I padri fondatori non si occuparono delle procedure da seguire all'interno delle Assemblee, dato che la Costituzione rinviò alle singole Camere il potere di disciplinare le proprie regole interne. In origine i regolamenti di Camera e Senato erano molto simili ed entrambi prevedevano lo strumento della *Previous Question motion (PQ motion)* che consentiva di mettere ai voti la mozione per chiudere il dibattito¹⁶. Nel suo manuale di pratica parlamentare Thomas Jefferson nel 1801 affermava che “No one is to speak impertinently or beside the question, superfluously or tediously”¹⁷. Mentre la *Previous Question motion* venne mantenuta dalla Camera, essa fu abolita nel 1806 al Senato, seguendo la proposta del vice Presidente Burr¹⁸ che la considerava superflua rispetto alla “motion for indefinite postponement”¹⁹.

Nei primi decenni del XIX secolo gli episodi di ostruzionismo riguardarono dunque soprattutto la Camera dei Rappresentanti²⁰. Nel 1841 quest'ultima blindò le proprie procedure introducendo un limite di 60 minuti alla durata degli interventi. Così i Rappresentati che volevano cercare di bloccare un provvedimento diedero vita alla prassi di far mancare il *quorum* al momento del voto. Un comportamento che spinse, nel 1890, lo *Speaker* della Camera Thomas Reed ad imporre la conta anche dei presenti che si rifiutavano di votare. La facoltà delle Camere di stabilire con proprie regole interne la verifica di quorum e maggioranze venne avallata dalla Corte suprema pochi anni più tardi, nel 1892, nella sentenza *United States v. Ballin*.

Molto lacunoso appare il regolamento del Senato sul diritto di parola. Il record di durata di un intervento in aula spetta al senatore Strom Thurmond del South Carolina il quale parlò per 24 ore e 18 minuti contro il *Civil Rights Act* del 1957. Sul punto V. HEITSHUSEN, R. S. BETH, *Filibusters and Cloture in the Senate, Crs Report* (Updated April 7, 2017), 3.

¹⁴ A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, Liversigh Publishing Corporation, 2021, 58.

¹⁵ E. PORRITT, *Amendments in House of Commons Procedure Since 1881; The Aims and Tendencies of the Newer Standing Orders*, in *The American Political Science Review*, 1908, 515; R. LUCE, *Legislative Procedure: Parliamentary Practices and the Course of Business in the Framing of Statutes*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1922. L'autore ricorda che Cesare fece rimuovere Catone dal Foro quando quest'ultimo fece ostruzionismo su una misura di riforma agraria. J. CHAFETZ, M. J. GERHARDT, *Is the Filibuster Constitutional*, in *University of Pennsylvania Law Review PENNumbra*, 2009, 245.

¹⁶ S. BINDER, S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 1997, 34.

¹⁷ T. JEFFERSON, *A Manual of Parliamentary Practice*, rev. ed.; Philadelphia, 1843.

¹⁸ G. KOGER, *Aaron Burr is not to blame for the Senate filibuster*, <https://www.mischiefsoffaction.com/post/aaron-burr-is-not-to-blame-for-the-senate-filibuster>; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, Indiana University Press, 2012, 20

¹⁹ S. BINDER, S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 38.

²⁰ T. JACOBI, J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, in *U.C. Davis Law Review*, 2013, 261; *Whereas: Stories from the People's House Fighting the Filibuster in history.house.gov*, June 11, 2020; F. L. BURDETTE, *Filibustering in The Senate*, Princeton University Press, 1940.

Il processo inverso si realizzò al Senato, dove l'ostruzionismo entrò a far parte della pratica parlamentare dal 1856²¹ e da allora si è affermato come arma contro la “dittatura della maggioranza”.

Nella sua opera *The American Commonwealth* del 1888 James Bryce commentava l'utilizzo delle pratiche ostruzionistiche al Senato, affermando: “Thus the general feeling is that as the power of filibustering is in extreme cases a safeguard against abuses of the system of closure by ‘previous question’, so the good sense of the community is in its turn a safeguard against abuses of the opportunities which the rules still leave open”²².

Criticato in modo particolare dal Presidente Wilson, che riteneva il *filibuster* lo strumento per affermare la tirannia della minoranza²³ - egli sostenne che: “The Senate of the United States is the only legislative body in the world which cannot act when its majority is ready for action. A little group of willful men, representing no opinion but their own, have rendered the great Government of the United States helpless and contemptible”²⁴ -, fu solo nel 1917, per evitare che i Senatori pacifisti bloccassero l'intervento degli USA nella prima guerra mondiale, che fu introdotta la *Rule XXII* nel regolamento del Senato, la quale consente di votare una mozione per la chiusura del dibattito²⁵. Fino al 1975 la mozione “is it the sense of the Senate that the debate shall be brought to a close?” doveva essere approvata dalla maggioranza dei 2/3, poi, il “magic number” si è ridotto a 3/5, e quindi a 60 senatori²⁶. Il voto favorevole introduce significativi limiti al dibattito e anche agli emendamenti presentabili.

Come funziona in pratica il *filibuster*? Nel caso in cui un senatore chieda il “consenso unanime” per chiudere il dibattito in modo da passare al voto sul testo, chiunque può opporsi con un semplice “I object”. In questo caso, allora, l'unico modo per procedere con l'esame e con il voto sul testo è quello di presentare una mozione di chiusura del dibattito che deve essere sottoscritta da 16 e approvata da 60 Senatori. Se tale soglia non si raggiunge il *bill* è bloccato.

Si tratta di una richiesta che può essere presentata in diversi momenti, sia per bloccare l'*iter* (in questo caso sulla *motion to proceed*), sia per ostacolare gli emendamenti, sia sul voto finale. Di conseguenza la maggioranza normalmente richiesta per l'approvazione di un *bill*, che corrisponde a 51 voti, non è sufficiente al Senato dove, per superare il potenziale *filibuster*, ne occorrono 60. E' evidente che difficilmente un partito riesce ad ottenere numeri così alti, soprattutto nell'attuale

²¹ R. BEEMAN, *Unlimited Debate in the Senate: The First Phase*, in *Political Science Quarterly*, 1968, 419; N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's History*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 310.

²² J. BRYCE, *The American Commonwealth*, Liberty Fund, Indianapolis, I, 1995 [1888], 123.

²³ T. HARKIN, *Filibuster Reform: Curbing Abuse to Prevent Minority Tyranny in the Senate*, in *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 2011, 1 (6).

²⁴ E. J. BONDURANT, *The Senate Filibuster: The Politics of Obstruction*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2011, 467.

²⁵ M. KOGAN, *The Future of Limitless Debate: The Filibuster in the 113th Congress*, in *Legislation and Policy Brief*, 2012, 129; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 22; N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's History*, cit., 314; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 62.

²⁶ T. A. MURPHY, *American Political Mythology and the Senate Filibuster*, in *Argumentation and Advocacy*, 1995, 90; A.A. BAKER, *Twentieth Century Senate Reform from the Outside*, in C. COLTON CAMPBELL, N. C. RAE (eds.), *The Contentious Senate: Partisanship, Ideology, and the Myth of Cool Judgment*, Rowman & Littlefield Pub., Oxford, 2001, 151; ; E. A. POSNER, A. VERMEULE, *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, in *Yale Law Journal*, 2002, 1665; J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2013, 1; L. TESTA, *Trump, Justice Gorsuch e i corsari in laticlavio*, in *DPCE online*, 2017; JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 64.

situazione di polarizzazione dove la maggioranza non ha il controllo di tutti quei seggi, l'opposizione è compatta e non disponibile al compromesso. Il *filibuster* è quindi uno strumento con cui quotidianamente la minoranza riesce a rinviare o a bloccare il voto su un provvedimento, e rappresenta quindi un “minority veto”²⁷.

L'introduzione del *two track system* nel 1972 ha, poi, consentito al Senato di esaminare contestualmente più progetti di legge²⁸. Nel caso di minaccia di ostruzionismo, grazie al “doppio binario”, l'aula può passare all'esame di altri testi, finendo per insabbiare o bloccare definitivamente un *bill*. Questo è stato il destino comune di importanti progetti su temi controversi²⁹.

La pratica del *filibuster* è stata usata durante la maggior parte del XX secolo per questioni di estrema rilevanza ideologica come i *bills* in materia di diritti civili, consentendo ai Senatori del Sud per anni di bloccare o di rallentare l'approvazione di tali leggi. Solo nel 1964 il Senato riuscì a superare con successo l'ostruzionismo e approvò il *Voting Rights Act* bloccato per un lungo periodo³⁰.

La rilevanza ideologica dei disegni di legge su cui è stato applicato l'ostruzionismo è cambiata nel tempo, nel senso che, a partire dagli anni '80, in seguito all'incremento della polarizzazione politica, il *filibuster* è divenuto uno strumento di uso quotidiano, non riservato solo alle battaglie politiche più rilevanti. Nello stesso tempo esso ha accentuato la contrapposizione tra i partiti ed è stato usato dai suoi proponenti come strumento per minacciare gli avversari di bloccare tutti i loro provvedimenti fino all'approvazione di quello da essi presentato³¹.

La polarizzazione politica ha avuto maggiori effetti al Senato che alla Camera dei Rappresentanti proprio per la diversa struttura delle due Assemblee e la differente organizzazione interna. Secondo gli studi di Barbara Sinclair³², mentre negli anni '60 solo l'8% delle leggi discusse era sottoposto ad ostruzionismo, questa percentuale è andata gradualmente aumentando fino ad arrivare, nei primi anni 2000, al 70%. La polarizzazione oramai appare così radicata che la strategia

²⁷ A. B. ALTER, L. MOSCOW MCGRANAHAN *Reexamining the Filibuster and Proposal Powers in the Senate*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2000, 259; D. R. MAYHEW, *Supermajority Rule in the U.S. Senate*, in *Rule in the U.S. Senate*, in *PS Political Science and Politics*, 2003, 31; T. UDALL, *The Constitutional Option: Reforming the Rules of the Senate to Restore Accountability and Reduce Gridlock*, in *Harvard Law and Policy Review*, 2011, 116; A. TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA*, in *Aspenia online*, 2/2013.

²⁸ T. UDALL, *The Constitutional Option: Reforming the Rules of the Senate to Restore Accountability and Reduce Gridlock*, cit. A. TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA*, cit.

²⁹ J. CHAFETZ, *The Unconstitutionality of the Filibuster*, in *Connecticut Law Review*, 2011, 1010; G. N. MAGLIOCCA, *Reforming the Filibuster*, in *Northwestern University Law Review*, 2011, 313; S. A. MARCOSSON, *Fixing Congress*, in *BYU Journal of Public Law*, 2019, 227.

³⁰ A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 105; A. TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA*, cit.; S. BINDER, S. S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 140.

³¹ N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's History*, cit., 336; S. LEVITSKI, D. ZIBLATT, *How Democracies Die*, Broadway Books, New York, 2018, 134.

³² B. SINCLAIR, *The transformation of the U.S. Senate*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1991, 126; ID., *Examining the Filibuster. Legislative Proposals to change Senate procedures*, U.S. Senate Committee on rules and administration hearings, July 28 2010; ID., *Party Wars: Polarization and the Politics of National Policy Making*, University of Oklahoma Press, Norman, Oklahoma, 2006, 185; ID., *Unorthodox lawmaking: new legislative processes in the U.S. Congress*, Washington, Sage, 2016.

dell'ostruzionismo non caratterizza solo una particolare maggioranza partitica, ma si perpetua negli anni indipendentemente dagli equilibri politici presenti all'interno del Congresso³³.

I dati della tabella e il grafico evidenziano il cambiamento registrato nell'utilizzo dell'ostruzionismo, anche se, con l'affermazione del *filibuster* virtuale, non è sempre facile definire esattamente i numeri dei potenziali oppositori di un progetto³⁴.

*Senate Action on Cloture Motions*³⁵

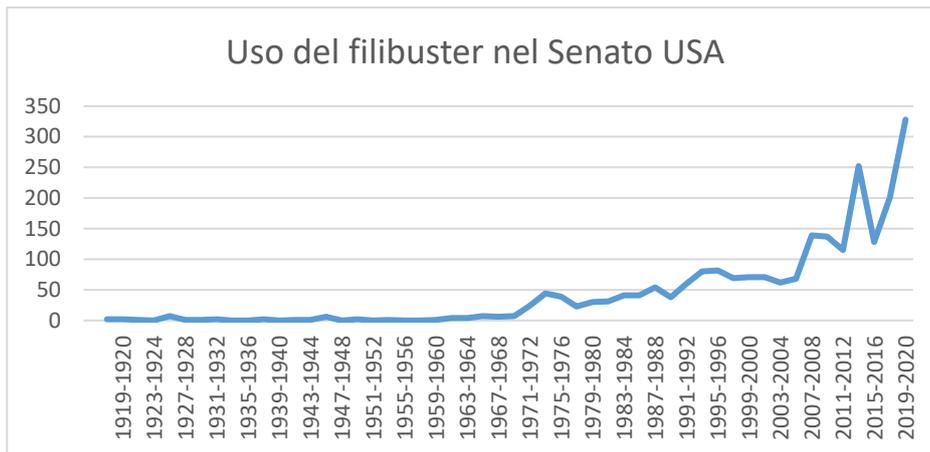
Congress	Years	Motions Filed	Votes on Cloture	Cloture Invoked
117	2021-2022	305	263	246
116	2019-2020	328	298	270
115	2017-2018	201	168	157
114	2015-2016	128	123	60
113	2013-2014	252	218	187
112	2011-2012	115	73	41
111	2009-2010	137	91	63
110	2007-2008	139	112	61
109	2005-2006	68	54	34
108	2003-2004	62	49	12
107	2001-2002	71	61	34
106	1999-2000	71	58	28
105	1997-1998	69	53	18
104	1995-1996	82	50	9
103	1993-1994	80	46	14
102	1991-1992	60	48	23
101	1989-1990	38	24	11
100	1987-1988	54	43	12
99	1985-1986	41	23	10
98	1983-1984	41	19	11
97	1981-1982	31	27	9
96	1979-1980	30	21	10
95	1977-1978	23	13	3
94	1975-1976	39	27	17
93	1973-1974	44	31	9
92	1971-1972	24	20	4

³³ F. E. LEE, *Senate Deliberation and the Future of Congressional Power*, in *PS: Political Science and Politics*, 2010, 227; J. CHAFETZ, *Congress's Constitution. Legislative Authority and the Separation of Powers* Yale University Press, New Haven and London, 2017, 298.

³⁴ E. RYBICKI, *Voting and Quorum Procedures in the Senate*, *Crs Report* (Updated March 26, 2020).

³⁵ <https://www.senate.gov/legislative/cloture/clotureCounts.htm> (ultima consultazione 29 agosto 2022).

91	1969-1970	7	6	0
90	1967-1968	6	6	1
89	1965-1966	7	7	1
88	1963-1964	4	3	1
87	1961-1962	4	4	1
86	1959-1960	1	1	0
85	1957-1958	0	0	0
84	1955-1956	0	0	0
83	1953-1954	1	1	0
82	1951-1952	0	0	0
81	1949-1950	2	2	0
80	1947-1948	0	0	0
79	1945-1946	6	4	0
78	1943-1944	1	1	0
77	1941-1942	1	1	0
76	1939-1940	0	0	0
75	1937-1938	2	2	0
74	1935-1936	0	0	0
73	1933-1934	0	0	0
72	1931-1932	2	1	0
71	1929-1930	1	0	0
70	1927-1928	1	0	0
69	1925-1926	7	7	3
68	1923-1924	0	0	0
67	1921-1922	1	1	0
66	1919-1920	2	2	1
65	1917-1918	2	0	0
Totale		2.572	2.044	1.344



3. Il dibattito sul filibuster e sulle sue principali conseguenze

L'incremento dell'utilizzo di pratiche ostruzionistiche in una realtà politica molto polarizzata ha spinto la dottrina statunitense e i politici a discutere della costituzionalità del *filibuster* e dell'opportunità di una sua riforma. Numerosi sono stati i tentativi in tale senso, da ultimo quello fallito nel gennaio di quest'anno su proposta dei democratici, diretto a far approvare la legge sul diritto di voto. L'opposizione di due Senatori democratici, Joe Manchin e Krysten Sinema, ha impedito il raggiungimento dei voti necessari per l'approvazione, nonostante l'impegno profuso dal Presidente Biden per l'introduzione della modifica³⁶.

Le proposte di riforma del *filibuster* presentate negli ultimi anni vanno dalla sua eliminazione sulle *motions to proceed*, a quella dell'introduzione di un limite di 30 ore per il dibattito, all'altra della previsione di un mero veto sospensivo attribuito al Senato su modello di quanto avviene nella *House of Lords*³⁷. Già nel 1957, in una fase in cui non si assisteva ancora ad un abuso del *filibuster*, il vice Presidente Nixon aveva sollecitato il Senato a modificare le proprie regole e ulteriori tentativi furono compiuti negli anni successivi, come quello del 1967, dovuto all'iniziativa del Senatore McGovern³⁸. Nessuno di questi tentativi è andato a buon fine.

Perché è difficile modificare tale regola? Io credo che la difesa del *filibuster* sia strettamente collegata alla natura e alla peculiare composizione della seconda Camera e quindi venga da molti considerata coerente con il modello di bicameralismo che i padri costituenti avevano voluto introdurre a Philadelphia. Come è stato affermato: “there are advantages to having a Senate that is run differently than the House: balance, consensus, centrism, and stability. Those advantages are at risk as the Senate continues down the path toward House-like one-party rule”³⁹.

³⁶ G. ARAVANTINOU LEONIDI, “The Least Dangerous Branch”. *Ipotesi di riforma, nuove nomine e fughe di notizie. A proposito della presunta innocuità della Corte Suprema*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2022, 5.

³⁷ J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 16; G. MAJOLICA, *Reforming the Filibuster*, in *Northwestern University Law Review*, 2011, 303.

³⁸ M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, cit., 475.

³⁹ C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 46.

I difensori del *filibuster* ritengono che non sia un caso che la pratica si trovi al Senato e non alla Camera dato che essa è strettamente collegata al peculiare ruolo rivestito da questa Assemblea nel sistema federale. Il Senato, come noto, era stato concepito come “the slower, more deliberative body”⁴⁰. A George Washington è attribuita la celebre metafora con cui, in colloquio con Thomas Jefferson, paragonò il Senato ad un piattino per la tazza da caffè per indicare la funzione di Camera di raffreddamento⁴¹. James Madison lo descrisse come una “recinzione necessaria” contro la “volubilità e la passione” che caratterizzavano, a suo parere, la Camera dei Rappresentanti. Madison, nel corso della convenzione di Philadelphia, affermò: “The use of the Senate is to consist in its proceeding with more coolness, with more system and with more wisdom, than the popular branch”⁴². Sempre Madison, nel *Federalist* n. 62, descrisse le caratteristiche distintive del Senato rispetto alla Camera dei Rappresentanti sostenendo che “l’aver concesso voto paritetico a ciascuno Stato rappresenti, ad un tempo, il riconoscimento costituzionale di quella sovranità di cui è ancora investito il singolo Stato e la garanzia e lo strumento per cui questa parte di sovranità potrà essere ulteriormente preservata”. Nel *Federalist* n. 63 aggiunse che il Senato “rappresenterebbe, talora, anche una difesa del popolo contro i suoi stessi temporanei errori e contro le sue stesse delusioni”.

Il *filibuster* secondo tale interpretazione è dunque coerente anche con il *great compromise*, o compromesso del Connecticut, attraverso cui trova espressione il principio della sovranità che è mantenuta negli Stati, i quali sono rappresentati in modo paritario, a tutela della loro piena uguaglianza giuridica⁴³. Di modo che il Senato costituisce la sede più idonea per preservare la sovranità degli Stati membri⁴⁴, favorire il compromesso su questioni particolarmente controverse, tutelare i diritti delle minoranze⁴⁵. Come affermato da Murphy “although the Senate filibuster is not explicitly protected by the Constitution, it is protected by what may be even more powerful - the symbolic power of representing many of the constitutional principles upon which the Republic of the United States was founded”⁴⁶.

Il *filibuster* dunque favorisce il dibattito tra le parti politiche e consente al Congresso, ed in particolare al Senato, di esercitare a pieno non solo la funzione legislativa, ma anche l’altra funzione tipica dei Parlamenti, quella di essere sede di dibattito politico.

⁴⁰ J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 1.

⁴¹ C. COLTON CAMPBELL, N. C. RAE (eds.), *The Contentious Senate: Partisanship, Ideology, and the Myth of Cool Judgment*, cit., xi; I. SHAPIRO, *The Last Great Senate. Courage and Statesmanship in Times of Crisis*, Public Affairs, New York, 2012, xii; J. YOO, *The Proper Role of the Senate*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2021, 47; J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 1; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 2.

⁴² June 7, 1787. <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-10-02-0024>

⁴³ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Profili costituzionali del federalismo degli Stati Uniti D’america*, cit., 51; D. DE LONGO, *Il Congresso*, in G. D’IGNAZIO (a cura di) *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d’America*, Wolters Kluwer Cedam, 2020, 101.

⁴⁴ S. BINDER, S. S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 29 ss.; J. P. ROCHE, *The Founding Fathers: A Reform Caucus in Action*, in *American Political Science Review*, 1961, 799.

⁴⁵ M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, cit., 445; A. M. COX, *The Filibuster: A Means to Preserve the Voice of We the People*, in *International Journal of Social Science Studies*, 2018, 79; B. EIDELSON, *The Majoritarian Filibuster*, in *The Yale Law Journal*, 2013, 980; B. FRENZEL, *Defending the Dinosaur: The Case for Not Fixing the Filibuster*, in *The Brookings Review*, 1995, 47; D. DION, F. J. BOEHMKE, W. MACMILLAN, C. R. SHIPAN, *The Filibuster as a War of Attrition*, in *The Journal of Law & Economics*, 2016, 569.

⁴⁶ T. A. MURPHY, *American Political Mythology and the Senate Filibuster*, cit., 105.

Il *filibuster*, come dicevamo, trova comunque numerosi oppositori, i quali ne propongono a gran voce una riforma⁴⁷ giudicando la pratica incostituzionale, non prevista dalla Convenzione di Philadelphia (“the Framers would have abhorred the filibuster”⁴⁸), la quale era stata riunita per modificare gli *Articles of Confederation* che prevedevano proprio la possibilità per una minoranza di Stati di bloccare le decisioni della maggioranza⁴⁹. I detrattori di tale pratica aggiungono che la Costituzione non la inserisce tra i casi, enumerati in modo tassativo, in cui è richiesta una maggioranza qualificata, vale a dire la ratifica di un trattato, l’annullamento di un veto presidenziale, il voto sulla procedura di *impeachment*, il passaggio di un emendamento costituzionale e l’espulsione di un membro del Congresso⁵⁰.

Si ricorda, in proposito, che il gruppo *Common Cause* ha organizzato una raccolta di firme e ha anche cercato di presentare ricorso alle Corti federali per far dichiarare il *filibuster* incostituzionale, ma tale ricorso è stato respinto dato che il giudice ha riscontrato la mancanza di *standing* da parte del gruppo⁵¹.

4. La procedura di reconciliation

Si deve precisare che non tutte le leggi al Senato sono passibili di *filibuster*. In particolare, come è stato sottolineato da Zorzi Giustiniani, dalla metà degli anni ‘70 si è andata affermando in materia di bilancio una più ampia collaborazione tra Presidente e Congresso: le diverse procedure parlamentari stabilite dalle leggi che si sono succedute in materia a partire dagli anni ‘70 e sono state poi innovate di continuo negli anni successivi hanno avuto tutte l’obiettivo di sottolineare l’importanza della condivisione, da parte dell’Esecutivo e del Legislativo, della politica di bilancio. In questo ambito “strumento prezioso” è stata la procedura della *reconciliation* “perché – come ricordava Zorzi Giustiniani - consente di coniugare interventi sul versante dell’entrata e su quello della spesa, che sarebbero difficili da adottare e da giustificare separatamente”⁵².

E’ necessario precisare che la materia di bilancio rappresenta uno dei settori in cui il collegamento tra competenza del Congresso e autorità del Presidente assume particolare rilevanza e in cui gli equilibri si sono modificati nel tempo. Come noto, l’iniziativa legislativa per i *bills* finanziari spetta alla Camera dei Rappresentanti, mentre i regolamenti parlamentari distinguono

⁴⁷ M. KOGAN, *The Future of Limitless Debate: The Filibuster in the 113th Congress*, in *Legislation and Policy Brief*, 2012, 129; T. JACOBI; J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, cit., 261; J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 1.

⁴⁸ A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 6; M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, in *Constitutional Commentary*, 2004, 455; J. CHAFETZ, *The Unconstitutionality of the Filibuster*, cit., 1003; J. CHAFETZ, M. J. GERHARDT, *Is the Filibuster Constitutional*, cit., 245.

⁴⁹ E. J. BONDURANT, *The Senate Filibuster: The Politics of Obstruction*, cit., 467.

⁵⁰ T. HARKIN, *Fixing the Filibuster: Restoring Real Democracy in the Senate*, cit., 67; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 60.

⁵¹ D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, Salt Lake Community College, 2020, 129.

⁵² A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, Pacini Editore, Pisa, 2000, 308.

la fase dell'*authorization*, vale a dire delle leggi di autorizzazione alla spesa, attraverso cui il Congresso definisce programmi e progetti anche pluriennali, istituisce agenzie e stabilisce i loro compiti, e quella dell'*appropriation*, ovvero dello stanziamento dei fondi e dell'autorizzazione delle spese necessarie per la realizzazione dei progetti.

L'evoluzione dei rapporti tra Congresso e Presidente, l'incremento del ruolo di *chief legislator* svolto dal Presidente a partire dai primi decenni del XX secolo si sono riverberati sul *budget process*, e sul riconoscimento al Presidente, inizialmente tramite il *Budget and Accounting Act* del 1921, di un rilevante potere di controllo e di coordinamento del bilancio, attraverso la facoltà di presentare ogni anno all'approvazione del Congresso, dopo aver esaminato le richieste e valutato le esigenze dei dipartimenti e delle agenzie, un progetto unitario di bilancio in cui erano indicate le spese dei singoli settori dell'amministrazione⁵³.

La disciplina legislativa della materia è stata poi innovata con il *Congressional Budget and Impoundment Control Act* del 1974. Tale atto – che deve essere inquadrato nella fase di reazione della maggioranza democratica presente al Congresso alla “presidenza imperiale” di Nixon⁵⁴ – consentì alle Camere un più efficace controllo sulla legge di bilancio, tramite diverse riforme tra cui l'istituzione del *Congressional Budget Office* (CBO) e dei *Budget Committees* parlamentari che hanno il compito di preparare le *budget concurrent resolutions*. Questi ultimi sono atti senza forza di legge, e quindi non sottoposti alla firma del Presidente⁵⁵, che consentono alle due Camere di fornire un quadro unitario del bilancio federale, permettendo loro scelte coordinate di politica finanziaria. La definizione della *budget concurrent resolution* avvia il *Reconciliation Process* che ha lo scopo di correggere le entrate o le uscite. Il processo di *reconciliation* è stato definito dalla *Section 310* del *Congressional Budget Act* del 1974. L'approvazione del *reconciliation bill*, diretto a far “collimare i totali di spesa, di entrata e i saldi di bilancio con gli obiettivi contenuti nella concurrent resolution”, “sugellava in modo definitivo la manovra di bilancio”⁵⁶. Appare evidente come tale settore veda il confronto e anche la contrapposizione non solo di Congresso e Presidente, ma delle due Camere, specie nelle situazioni di “Congresso diviso”.

In modo particolare la procedura della *reconciliation* consente di armonizzare la legislazione fiscale tra Congresso e Presidente e al contempo garantisce un procedimento legislativo efficace e spedito. Nel caso della *reconciliation* il dibattito sui progetti al Senato è limitato a 20 ore, ovvero esattamente 12 minuti per Senatore. Questa disposizione è fondamentale, poiché non lascia alcuna possibilità all'ostruzionismo o alla minaccia di ostruzionismo e di conseguenza non necessita della maggioranza di 60 Senatori. Pertanto la *reconciliation* è divenuta il grimaldello tramite

⁵³ A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 53 ss.

⁵⁴F. D'ONOFRIO, *Bilancio e potere di spesa. Alcune tendenze recenti negli Stati Uniti d'America nei rapporti tra legislativo ed esecutivo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1976, 1; L. FISHER, *Congressional Abdication on War & Spending*, Texas A&M University Press, 2000, 114; A. ZORZI GIUSTINIANI, *A proposito del potere di veto selettivo del Presidente degli Stati Uniti d'America*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001, 99; M.E. REYNOLDS, *Exceptions to the Rule: The Politics of Filibuster Limitation in the US Senate*, Brookings Institution Press, Washington, 2017, 80.

⁵⁵ W. J. OLESZEK, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Congressional Quarterly Inc., Washington, 2001; A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 82.; L. TESTA, *Prime note sul budget process dell'era Obama: un regular disorder «ultima spiaggia» dello scontro politico?*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2016, 1.

⁵⁶ A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 92.

cui la maggioranza di turno al Senato cerca di inserire più misure possibili per aggirare l'ostruzionismo. Proprio queste caratteristiche della procedura della riconciliazione di bilancio, introdotta per velocizzare i tempi del passaggio parlamentare sulle leggi in materia fiscale e spesa pubblica l'hanno portata negli anni ad imporsi come alternativa al *filibuster*⁵⁷.

Non tutti i disegni di legge possono essere sottoposti alla procedura di riconciliazione, ma solo quelli che riguardano il bilancio federale, secondo la c.d. Byrd Rule introdotta a partire dal 1985 e poi recepita nel 1990 attraverso la modifica al *Congressional Budget Act* del 1974, *Section 313*⁵⁸. Tuttavia, sempre più frequentemente i Senatori cercano di strutturare i *bills* come disegni di legge di riconciliazione per prevenire l'ostruzionismo e affermare il principio maggioritario.

Questa procedura, che non è esente da critiche⁵⁹, è stata usata ad esempio dai repubblicani con Trump, per approvare le riforme in materia fiscale e dai democratici con Biden per gli aiuti alla crisi sanitaria. Nel mese di agosto 2022, per superare l'inevitabile *filibuster* dei repubblicani al Senato, i democratici sono riusciti ad utilizzare la procedura di *reconciliation*, nonostante i paletti imposti dalla *Byrd rule*, per approvare, grazie al voto compatto dei 50 Senatori del partito, a cui si è aggiunto quello della vice Presidente Harris, l'*Inflation Reduction Act* che poi è stato approvato anche dalla Camera dei Rappresentanti. La legge, fortemente sostenuta dal Presidente Biden e sponsorizzata dai Senatori Chuck Schumer e Joe Manchin, nasce dal fallimento del *Build Back Better Act* sul quale si era opposto lo stesso Manchin. Essa si propone di ridurre l'inflazione attraverso un ingente piano di investimenti pubblici per contrastare il cambiamento climatico, rappresentando dunque un passo fondamentale per la transizione ecologica, stabilizzare il mercato energetico, ridurre i costi di alcuni farmaci da prescrizione e prorogare i sussidi in scadenza delle coperture sanitarie per le fasce meno abbienti, senza aumentare il debito pubblico. Nonostante i forti compromessi interni al partito democratico, ma indispensabili per ottenere il sostegno di tutti i Senatori, l'approvazione di questo testo può essere considerata un successo del Presidente Biden ed è stata pertanto fortemente criticata dal partito repubblicano.

5. Polarizzazione politica e processo legislativo

L'atteggiamento ostruzionistico del Congresso legato all'incremento della polarizzazione politica a partire dagli anni '80 ha avuto diverse conseguenze anche nei rapporti tra il Legislativo e l'Esecutivo. L'affermazione dei *legislative Presidents*⁶⁰ e il ruolo sempre più incisivo del Capo dello

⁵⁷ T. JACOBI, J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, cit., 261.

⁵⁸ C. FISK, E. CHERMERINSKY, *The Filibuster*, cit., 215; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 63; L. TESTA, *Prime note sul budget process dell'era Obama: un regular disorder «ultima spiaggia» dello scontro politico?*, cit., 14; B HENIFF, *The Budget Reconciliation Process: The Senate's "Byrd Rule" Voting and Quorum Procedures in the Senate*, *Crs Report* (Updated May 4, 2021).

⁵⁹ L. TESTA, *Pirati, cavalieri e Congresso in ostaggio*, in *DPCE online*, 23 gennaio 2018.

⁶⁰ S.J. WAYNE, *The Legislative Presidency* Harper & Row, New York, 1978, 2; M. FOLEY, J.E. OWENS, *Congress and the Presidency. Institutional Politics in a Separated System*, Manchester University Press, Manchester, 1996, 298; G.B. HATHORN, H.R. PENNIMAN, M.F. FERBER, *Government and Politics in the United States*, D. Van Nostrand Company, New York, 1965, 248; E.S. CORWIN, *The Constitution and What it Means Today*, Princeton University Press, Princeton, 1954, 118; W.B. MUNRO, *The Government of the United*

Stato nella definizione della legislazione federale tramite il potere di impulso presidenziale rappresentano senza dubbio fattori che hanno accentuato la polarizzazione e, di conseguenza, ridotto i casi di leggi approvate con il sostegno di entrambi i partiti⁶¹. L'agenda legislativa del Presidente, infatti, può essere oggetto di opposizione non solo nella fase di governo diviso, ma anche nel caso in cui al Senato la minoranza riesca a bloccare l'approvazione attraverso il ricorso alle pratiche ostruzionistiche.

Come noto, la frequenza degli appuntamenti elettorali rende i membri del Congresso focalizzati in modo costante sulla propria rielezione⁶². Il successo di una legge voluta dal Presidente, grazie al suo ruolo di *party leader*, va a beneficio dei membri del suo stesso partito, di modo che il sostegno o l'opposizione ad una legge risultano preziosi strumenti che consentono al Rappresentante o al Senatore di rendere conto al proprio elettorato di quanto fatto in aula⁶³.

Merita in proposito ricordare che negli ultimi anni alcuni commentatori politici hanno osservato un nuovo fenomeno strettamente collegato alla polarizzazione e al ruolo assunto dal Presidente nel processo legislativo, che è stato definito come *Secret Congress*⁶⁴. Secondo tale teoria il Congresso tanto più riuscirebbe a trovare accordi bipartisan quanto più i provvedimenti in esame non attirano l'attenzione della stampa e del pubblico. Si tratta di un fenomeno che viene osservato fin dagli ultimi anni della Presidenza Obama e che all'epoca portò all'approvazione di leggi come *The Every Student Succeeds Act* del 2015 o il *FAST Act* sempre del 2015 e che è proseguito anche durante la presidenza Trump con l'approvazione di leggi come l'*Anti-Money Laundering Act* del 2020, o quelle che hanno favorito gli investimenti in energie rinnovabili, nella riduzione degli idrocarburi, o all'aumento a 21 anni dell'età per acquistare le sigarette. Sotto la Presidenza Biden altre leggi che hanno avuto il sostegno bipartisan sono state il *COVID-19 Hate Crimes Act*, l'*Innovation and Competition Act* 2021, il *Drinking Water and Wastewater Infrastructure Act* 2021, l'*United States Innovation and Competition Act* 2021.

Secondo tale lettura, quindi, in assenza di attenzione mediatica i componenti del Congresso si sentirebbero più liberi di trovare accordi trasversali perché non dovrebbero rispondere al proprio elettorato sul sostegno a provvedimenti che potrebbero essere considerati successi del Presidente o del partito avversario. Dunque i disegni di legge hanno maggiori possibilità di essere approvati dal Congresso se vengono “depoliticizzati” e presentati come proposte di buon senso che convengono ai cittadini.

Al di là della fondatezza di questa teoria, appare necessario ricordare che negli ultimi mesi non sono mancati comunque esempi di leggi bipartisan approvate dal Congresso, anche grazie all'azione mediatrice del Presidente Biden. Tra queste ricordiamo che, il 23 giugno scorso, il

States. National, State and Local, MacMillan, New York, 1931, 171; P.G. LUCIFREDI, *L'iniziativa legislativa parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1968, 48; J. MACGREGOR BURNS, *Congress on Trial. The Legislative Process and the Administrative State*, Harper & Bros., New York, 1949, 163.

⁶¹ F. LEE *Dividers, Not Unifiers: Presidential Leadership and Senate Partisanship, 1981-2004* in *The Journal of Politics*, 2008, 1.

⁶² D. R. MAYHEW, *Congress: The Electoral Connection*, Yale University Press, New Haven, London, 2004.

⁶³ G. C. JACOBSON, *Partisan Polarization in American Politics: A Background Paper*, cit., 697.

⁶⁴ S. BAZELON, M. YGLESIAS, *The rise and importance of Secret Congress*, in <https://www.slowboring.com/p/the-rise-and-importance-of-secret>.

Senato è riuscito a trovare un accordo sul *Bipartisan Safer Communities Act* che è stato approvato con 65 voti a favore dato che 15 repubblicani hanno votato con i democratici. Il disegno di legge è passato il giorno successivo alla Camera, con 234 a favore e 193 contrari con l'appoggio di 14 repubblicani ed è stato promulgato immediatamente dal Presidente Biden. La legge, che ha introdotto alcune limitazioni alla vendita e al possesso delle armi prevedendo forme di controllo sugli acquirenti e finanziamenti ai programmi di salute mentale, pur se un passo molto importante in una materia così controversa, per ottenere il sostegno bipartisan è stata frutto di compromessi che hanno reso il testo sicuramente meno ambizioso di quanto i democratici avrebbero voluto.

Nel mese di agosto 2022, poi, Joe Biden ha firmato due importanti leggi bipartisan che rappresentano un successo soprattutto per i democratici perché sostenuti con forza dal Presidente. Negli ultimi giorni di luglio, infatti, il Senato aveva approvato con 64 voti a favore, e quindi con l'appoggio di 14 repubblicani, e la Camera dei Rappresentanti con 243 voti a favore e 187 contrari, con l'appoggio di 24 repubblicani, il tanto atteso *CHIPS and Science Act 2022* sulla produzione dei semiconduttori e investimenti tecnologici, che consentirà agli Stati Uniti di essere più competitivi sul mercato e di contrapporsi alla Cina. Ai primi di agosto, poi, il Senato ha approvato con 86 voti a favore e solo 11 contrari, il *PACT Act 2022* che ha riconosciuto assistenza sanitaria e benefici per i veterani esposti a sostanze tossiche durante le loro missioni.

Alcuni studi hanno poi messo in luce che un'ulteriore conseguenza della difficoltà del Congresso di esercitare a pieno la funzione legislativa a causa della polarizzazione politica può essere individuata nella traslazione del processo decisionale dal Congresso al Presidente e all'articolato comparto della pubblica amministrazione, con il conseguente incremento del potere normativo dell'Esecutivo. Si tratta di una tendenza che si è mantenuta negli anni sia con i Presidenti repubblicani che con quelli democratici. In particolare tale tendenza, a partire dai primi anni 2000, è stata suffragata dall'affermazione delle teorie dell'esecutivo unitario e dalla diffusa deferenza del giudiziario nei confronti del c.d. *administrative state*.

La polarizzazione ed il rallentamento dell'attività congressuale comportano cambiamenti da un canto nel rapporto tra federazione e Stati⁶⁵ - perché il Presidente a fronte di un Congresso bloccato diviene più dipendente dal sostegno degli Stati per l'attuazione delle sue linee politiche – dall'altro nelle deleghe legislative. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto si ricorda che il fenomeno della delega non è certo una novità negli Stati Uniti, dato che ha caratterizzato il sistema di governo dell'ultimo secolo. Alcuni studi, tuttavia, hanno evidenziato sia un maggior ricorso alle deleghe, che si è registrato con l'amministrazione Trump e con quella attuale e che ha spinto la dottrina a definire il Presidente come uno "statutory President", sia un cambiamento nel contenuto delle leggi di delega approvate dal Congresso. A fronte della necessità di delegare potere normativo all'Esecutivo, il Congresso ha scelto di non lasciare eccessiva discrezionalità all'amministrazione e di prevedere limiti molto ben definiti al contenuto delle deleghe, in modo

⁶⁵ J. BULMAN-POZEN, G. E. METZGER *The President and the States: Patterns of Contestation and Collaboration under Obama*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2016, 308.

da guidare l'azione del Presidente e della pubblica amministrazione senza lasciare spazio alla loro discrezionalità⁶⁶.

6. *Riflessioni conclusive*

La polarizzazione politica, la rigidità della forma di governo, le peculiarità del bicameralismo così come concepito dai padri fondatori sono dunque variati nel tempo e sono particolarmente sensibili alle congiunture politiche in continuo cambiamento.

In tale scenario il Senato degli USA, diviso tra *filibuster* e *reconciliation*, evidenzia soprattutto il suo peccato originale, frutto del *great compromise*, vale a dire il problema strutturale di *malapportionment* - che si riverbera anche nel collegio elettorale del Presidente - dato che il numero dei Senatori è indipendente dalla popolazione presente in ogni Stato. Di conseguenza è facile che il partito di maggioranza al Senato non rappresenti la maggioranza dei cittadini della federazione.

La differenza tra le due Camere in proposito è radicale: mentre nel 1964 con il caso *Wesberry v. Sanders*, la Corte suprema dichiarò incostituzionali i collegi per la Camera dei Rappresentanti che non fossero omogenei, tale principio non può applicarsi al Senato dove i Senatori dei 26 Stati più piccoli, che rappresentano il 17% della popolazione nazionale, possono potenzialmente condizionare l'attività dell'Assemblea⁶⁷.

Si tratta di un problema di fondo di distorsione del sistema democratico cioè quello della corrispondenza della maggioranza del Senato alla maggioranza della popolazione rappresentata: perciò se è vero che con il *filibuster* la minoranza dei Senatori blocca la maggioranza, è altrettanto vero che non necessariamente la maggioranza dei Senatori corrisponde alla maggioranza della popolazione rappresentata. Nel caso della riconciliazione o, dal 2013, delle conferme delle nomine presidenziali può accadere che i Senatori che rappresentano una minoranza della popolazione federale riescano ad imporre la propria volontà prevalendo su Senatori che rappresentano la maggioranza della popolazione⁶⁸.

Il *filibuster* non è sempre dunque da condannare a priori perché può rappresentare uno strumento in grado di attenuare questo *gap* di rappresentanza presente strutturalmente nel Senato⁶⁹. Evidenti dopo le recenti sentenze della Corte suprema del giugno 2022 sono gli effetti dell'applicazione, chiamata in gergo "opzione nucleare", sulle nomine presidenziali anche dei giudici della Corte suprema introdotta nel 2017 che ha consentito a Trump di controllare la Corte⁷⁰.

⁶⁶ S. FARHANG, *Legislative Capacity & Administrative Power Under Divided Polarization*, cit., 56.

⁶⁷ A.A. P. BRUHL, *The Senate: Out of Order?*, in *Connecticut Law Review*, 2011, 1041; D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, cit., 128; D. DE LONGO, *Il Congresso*, cit., 114.

⁶⁸ J. S. GOULD, K. A. SHEPSLE, M. C. STEPHENSON, *Democratizing the Senate from Within*, in *Journal of Legal Analysis*, 2021, 502; D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, cit., 128.

⁶⁹ B. EIDELSON, *The Majoritarian Filibuster*, cit., 985.

⁷⁰ L. P. VANONI, *La Corte Suprema tra polarizzazione politica e interpretazione costituzionale: alla ricerca di un nuovo equilibrio?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, 499.

Come noto nel 2013 i democratici, per superare l'ostruzionismo del Senato sulle nomine presidenziali, ad eccezione di quelle dei giudici della Corte suprema, hanno forzato l'interpretazione del regolamento del Senato e usato la procedura "nuclear option" per ridurre il quorum. Questa procedura consente al *Presiding officer* dell'Assemblea di creare un nuovo precedente attraverso una personale interpretazione del regolamento, prima della conferma delle regole che avviene all'inizio delle attività di un nuovo Congresso.

La riforma si è rivelata un boomerang per il partito democratico, dato che nel 2017 i repubblicani con Trump hanno scelto di fare ricorso all'"opzione nucleare", riducendo il quorum per il voto sulle conferme dei giudici. Così facendo il partito di Trump ha superato l'opposizione espressa dal Senato nei confronti del giudice Neil Gorsuch proposto dal Presidente⁷¹. La riforma ha avuto effetti a cascata dato che, nel corso dei quattro anni del suo mandato, il Presidente è riuscito a nominare 3 dei 9 giudici della Corte, condizionandone a lungo la composizione e quindi le scelte.

La polarizzazione politica si è quindi estesa alla Corte suprema che rischia di divenire una terza Camera e una preoccupante forza contro maggioritaria. Sarà compito del Congresso, soprattutto dopo le prossime elezioni di *midterm*, riuscire a ripristinare l'equilibrio tra i poteri dello Stato anche attraverso un uso sapiente e accurato delle proprie procedure.

ABSTRACT

L'incremento della polarizzazione partitica ha avuto effetti sul sistema di governo americano ed ha contribuito ad accentuare il ricorso al filibuster e alla reconciliation. Il filibuster è una prassi che risale al XIX secolo e deriva dai regolamenti parlamentari del Senato e che consente alla minoranza di opporsi all'approvazione di una legge, dato che per superare il potenziale filibuster occorrono 60 voti. Il filibuster appare, dunque, contrario al principio maggioritario. La riconciliazione di bilancio è una procedura parlamentare introdotta negli anni '70 del XX secolo che consente al Senato di aggirare l'ostruzionismo sulle leggi in materia fiscale e di spesapubblica le quali possono essere approvate con una procedura più rapida e con la maggioranza di 51 senatori.

The rise of party polarization affects the governance in the United States and marks increases of the use of filibuster and reconciliation. The filibuster is a Senate procedural rule which traces back to XIX century and requires 60 votes to overcome the opposition to a law. Senate filibuster conflicts with the principle of majority rule. Budget

⁷¹ M. TUSHNET, *Constitutional Harball*, in *The John Marshall Law Review*, 2003-2004, 523; M. B. GOLD-D. GUPTA, *The Constitutional Option to Change Senate Rules and Procedures: A Majoritarian Means to Over Come the Filibuster*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2004, 205; B. WIBLE, *Filibuster vs. Supermajority Rule: From Polarization to a Consensus and Moderation- Forcing Mechanism for Judicial Confirmations*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 2005, 923; V. FIORILLO, *Stati Uniti: Cambiano le regole del gioco nel Senato USA per limitare l'ostruzionismo*, in *Federalismi.it*, 27 novembre 2013; J. H. ADLER, *The Senate Has No Constitutional Obligation to Consider Nominees*, in *George Mason Law Review*, 2016, 15; G. CONTE, *Filibuster e nuclear optional Senato USA. L'effetto domino della nomina di Neil Gorsuch alla Corte Supremadegli Stati Uniti*, in *Federalismi.it*, 2017; L.P. VANONI, *La nomina dei giudici supremi tra scontro politico e diritto costituzionale: il caso americano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, 833; M. TUSHNET, *The Pirate's Code: Constitutional Conventions in U.S. Constitutional Law*, in *Pepperdine Law Review*, 2018, 481; G.W. WAWRO, E. SCHICKLER, *Reid's Rules: Filibusters, the Nuclear Option, and Path Dependence*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2018, 619; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, in *Roger Williams University Law Review*, 2019, 46; E. SLOTNICK, S. SCHIAVONI, S. GOLDMAN, *Obama's Judicial Legacy: The Final Chapter*, in *Journal of Law and Courts*, 2017, 363; S. LEVITSKI, D. ZIBLATT, *How Democracies Die*, cit., 162; D. F. II MCGAHN, *A Brief History of Judicial Appointments from the Last 50 Years through the Trump Administration*, in *William & Mary Law Review* 2020, 815; G.F. FERRARI, *President Trump and the Congress*, in *DPCE online*, 2021, 909; A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 112; J. P. COLLINS, *Judging Biden*, in *SMU Law Review Forum*, 2022, 150.

reconciliation is a parliamentary procedure that allows Senate to enact legislation on taxes, spending, and the debt limit with only a majority in order to avoid the filibuster or the threat of a filibuster.

PAROLE CHIAVE

Polarizzazione – Filibuster – Procedura di riconciliazione – Congresso

KEYWORDS

Polarisation – Filibuster – Congress