



Recensione a C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 208 *

Nel patrimonio culturale degli studiosi del diritto costituzionale è fortemente radicata l'opinione secondo cui le costituzioni moderne sono storicamente condizionate, ovvero sia che esse riconoscono e tutelano con particolare enfasi i diritti e gli interessi che furono compressi nell'epoca immediatamente precedente alla loro entrata in vigore. È sulla base di questa premessa che si spiega, ad esempio, l'*incipit* della *Grundgesetz*, la Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania – nata dalle ceneri del secondo conflitto mondiale – la quale, all'art. 1, primo comma, riconosce che «[l]a dignità dell'uomo è intangibile» e che è «dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

Ponendo mente all'esperienza italiana, solo dopo aver compreso i limiti e le aporie strutturali dello Statuto albertino è possibile cogliere appieno la *ratio* e la rilevanza sistematica, nonostante la collocazione topografica, dell'art. 138 Cost., che, come è noto, istituendo un procedimento di revisione della Costituzione e di approvazione delle leggi costituzionali “aggravato”, diverso da quello previsto per le leggi ordinarie, conferisce alla nostra Carta fondamentale il crisma della rigidità.

Con riguardo allo studio del diritto costituzionale degli Stati Uniti, senza un'opera di contestualizzazione storica non sarebbe possibile apprezzare compiutamente quel «capolavoro di ingegneria costituzionale» (p. 5) che è la Costituzione del 1787, frutto del compromesso tra federalisti e anti-federalisti raggiunto in seno alla Convenzione di Filadelfia. È attingendo al clima politico che ha contrassegnato la «rivoluzione costituzionale» (p. 3) culminata nella Dichiarazione di Indipendenza del 1776 che si annida l'*ubi consistam* di taluni diritti (fondamentali, per i costituenti americani) estranei alla cultura giuridica europea, come quello sancito dall'Emendamento II, che tutela «il diritto del popolo di tenere e portare armi».

Ecco che allora, per spiegare le differenze tra tradizioni costituzionali sì comuni – come quelle che contraddistinguono gli ordinamenti occidentali – ma che, tuttavia, mantengono delle peculiarità che riflettono l'identità del popolo da cui promanano, è necessario comprendere lo *Zeitgeist*, ossia lo spirito del tempo in cui nacquero le costituzioni moderne.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Ed è proprio da questa considerazione che prende le mosse il volume in commento. Una pregevole iniziativa editoriale che nasce dall'esigenza di offrire alla letteratura comparatistica uno scritto agile, accessibile anche ai non "addetti ai lavori", che trasmetta con puntuale chiarezza i principi, i parametri ed i fondamenti del diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America: l'ordinamento che può annoverare la costituzione scritta più longeva (ma, cionondimeno, evoluta) del mondo. Una costituzione che «[s]uccessivamente al *Bill of Rights* del 1791, con cui sono stati introdotti i primi dieci emendamenti, [...] è stata emendata altre diciassette volte, l'ultima nel 1992» (p. 11). Per fare un paragone, si pensi che il testo della ben più "giovane" Costituzione italiana, entrata in vigore nel 1948, è stato sottoposto a diciannove revisioni, da ultimo nel 2022.

Ciò non significa, comunque, che la 'costituzione materiale' statunitense sia rimasta immutata nel tempo. Al contrario, come mettono in luce gli Autori nel primo capitolo, la complessa e continua dialettica tra i poteri che compongono il sistema statunitense ha dato luogo, nel tempo, a «mutamenti costituzionali non formalizzati» (p. 14) che, di volta in volta, hanno fatto pendere la bilancia in favore di un determinato assetto di poteri. Quello originario, ad esempio, che va dal 1789 fino allo scoppio della guerra civile del 1861, è stato caratterizzato da un potere federale assai circoscritto, che è riuscito a ritagliarsi significativi spazi di manovra solo a partire dalla fine della guerra civile. In seguito, l'accresciuta richiesta di protezione sociale derivante dalla Grande depressione ha contribuito al «superamento della concezione meramente liberale della Costituzione per effetto di un forte interventismo federale nell'economia, che ha determinato altresì il passaggio da una forma di governo a prevalenza del Congresso a una a prevalenza del Presidente» (p. 15). Il tutto, senza passare dalle strettoie della procedura di revisione costituzionale di cui all'Articolo V, ben più articolata di quella positivamente disciplinata dall'art. 138 della Costituzione italiana.

L'opera di Bassu, Betzu, Clementi e Coinu, nei sei capitoli in cui si articola, non manca poi di mettere in rilievo anche le contraddizioni insite nel sistema statunitense: perché, da una parte, se è vero che la longevità di una costituzione costituisce la cartina di tornasole in ordine alla bontà delle intuizioni iniziali dei costituenti, è altrettanto vero che il diritto, in quanto fenomeno sociale, deve essere in grado di adattarsi ai grandi mutamenti della società e non ne può rimanere insensibile.

Proprio su questo terreno, il problema di come interpretare la Costituzione è quello che, tradizionalmente, ha diviso maggiormente i giuristi americani. Difatti, secondo una prima impostazione, c.d. originalista, la Costituzione va interpretata sulla base del significato che aveva il testo al momento della sua entrata in vigore, ricostruito «alla luce dell'intenzione dei *Framers* (prima variante) o in base al contesto storico e alle pratiche sociali dell'epoca (seconda variante)» (p. 15). L'opposta visione c.d. non-originalista – analoga ai canoni ermeneutici europei – «considera non solo ineliminabile, ma anche desiderabile una interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali» (p. 16), consentendogli un adattamento automatico nel tempo. Tornando all'esempio speso poc'anzi relativo all'Emendamento II – quello che consacra il diritto di tenere e portare armi – un'interpretazione evolutiva della Costituzione dovrebbe portare a svalutare il rigore precettivo della disposizione, dato il mutato contesto

storico di riferimento, in favore di altri interessi (come, ad esempio, quello della sicurezza pubblica) che oggi appaiono maggiormente contingenti.

E già qui emerge una prima differenza metodologica – che, a ben guardare, è più ideologica – tra l'impostazione statunitense e quella europea, che, all'opposto, segue prevalentemente un approccio basato sul catalogo aperto dei diritti fondamentali.

Ciò posto, non può sottacersi il ruolo fondamentale che ha giocato il processo costituente statunitense nella storia del costituzionalismo moderno, inteso come scienza della fondazione e della limitazione del potere pubblico.

Il pensiero non può non correre al *Bill of Rights* del 1791, che ha avuto il pregio di compendiare in dieci emendamenti alla Costituzione del 1787 il lascito costituzionale della tradizione di *common law* inglese: un decalogo di diritti fondamentali e garanzie processuali elaborate per contrastare gli abusi di un potere pubblico tendente ad ampliare le proprie prerogative a discapito delle libertà individuali. Un potere che, secondo l'angolo prospettico dei parlamentaristi inglesi, era incarnato dal sovrano; secondo quello dei rivoluzionari americani era rappresentato in primo luogo dalla madrepatria inglese, che, in spregio al principio *no taxation without representation* – che affonda le proprie radici nella Magna Carta del 1215 – imponeva tributi alle tredici colonie senza che quest'ultime potessero concorrere alla loro determinazione mediante un'adeguata rappresentanza parlamentare a Westminster.

È proprio in quest'ultimo elemento che risiede la differenza tra la rivoluzione francese e quella americana: mentre la prima nasce per segnare una cesura con l'*Ancien Régime*, cioè con un ordine costituito fondato sulla diseguaglianza giuridica tra sudditi divisi in 'stati', la seconda origina dall'esigenza delle colonie di riaffermare quei diritti e quelle libertà che proprio le istituzioni politiche inglesi avevano tradito. Mutuando le parole spese dagli Autori nel ripercorrere la prima fase dei moti che portarono alla dichiarazione di indipendenza del 1776, «[n]on si trattava ancora quindi, in senso stretto, di una rivoluzione quanto, piuttosto, di un atto di fedeltà verso l'*ancient constitution* britannica» (p. 2).

Una volta dichiarata l'indipendenza dalla madrepatria, la questione della limitazione del potere pubblico si ripropose in seno alla Convenzione di Filadelfia del 1787 quando si trattò di stabilire la forma di stato e di governo da riconoscere all'ordinamento che stava venendo alla luce. I costituenti, infatti, si divisero tra federalisti, animati dall'intento di istituire un governo centrale dotato di poteri penetranti, e anti-federalisti che, all'opposto, ritenevano imprescindibile salvaguardare la sovranità degli Stati, sulla base del timore «che un governo nazionale troppo forte avrebbe finito per costituire nient'altro che una riproposizione dell'imperialismo britannico, frustrando gli scopi della rivoluzione» (p. 5).

La più solida critica mossa dal fronte anti-federalista si appuntava proprio sul fatto che nella Costituzione federale licenziata a Filadelfia mancasse un catalogo di diritti fondamentali per controbilanciare il potere federale. Ebbene, l'impegno assunto dai federalisti di introdurre un *Bill of Rights* – che poi vide effettivamente la luce nel 1791 – si rivelò decisivo ai fini della conclusione, nel giugno 1788, del processo di ratifica della Costituzione da parte degli Stati.

Richiamate in estrema sintesi le tappe essenziali della storia del costituzionalismo americano, giova evidenziare, tuttavia, che aver impostato i rapporti tra autorità e libertà in termini

esclusivamente negativi – ovverosia come divieto di ingerenza dei poteri pubblici nella sfera privata dei consociati – rappresenta oggi anche un elemento di debolezza della Costituzione americana, tenuto conto dell'evoluzione costituzionale che si è avuta in Europa nella seconda metà del Novecento, relativamente al tema dei diritti sociali e delle politiche di *welfare*. Si vedano, in proposito, le questioni legate al diritto alla salute, che «è tradizionalmente oggetto di visioni molto diverse e oggetto di importanti conflitti tra il governo federale e gli Stati» ed alla prestazione di servizi sanitari, «erogati in massima parte da privati» ed «offerti dai datori di lavoro come *fringe benefits* ai dipendenti» (p. 117).

Tra le pieghe del testo costituzionale, pertanto, si intravede una concezione individualistica del patto sociale, in cui la dimensione collettiva assume rilievo quasi esclusivamente nell'ottica della difesa nazionale di fronte a minacce esterne.

Occorre ribadire, comunque, che lo studio dell'ordinamento statunitense e della sua 'costituzione materiale' non si risolve nella sola esegesi delle disposizioni contenute nella Costituzione. Come chiariscono gli Autori nel secondo capitolo, dedicato al potere legislativo federale, storicamente il Congresso si è fatto portatore di nuove istanze – non avvertite dai *Framers* – che poi hanno determinato «l'ascesa dello Stato amministrativo che ha segnato questi ultimi decenni» (p. 35).

Il terzo capitolo dell'opera, dedicato al Presidente degli Stati Uniti, restituisce al lettore tutto l'impegno profuso dai costituenti nel proposito di darsi un capo ed al contempo evitare derive autocratiche. Per riuscire nell'intento, la Costituzione affianca alle rilevanti prerogative presidenziali un sofisticato sistema di *checks and balances* che rende il ruolo del Presidente un *unicum* nelle democrazie occidentali. Sebbene, quindi, il Presidente, organo monocratico che incarna il potere esecutivo, sia «comunemente descritto come la persona più potente del mondo», invero il suo potere dipende in larga parte «dalla dinamica politico-istituzionale che si viene ad affermare ogni due anni in conseguenza dell'esito del diversificato ciclo elettorale federale» (pp. 39-40).

Proprio sotto questo profilo, merita di essere sottolineata un'altra peculiarità del sistema statunitense, che è quella di «separare i poteri ma di farli comunque confrontare» in modo trasparente, «in una logica che, in modo unitario come un trittico d'arte, separa ed unisce al tempo stesso» (p. 40). Una modalità di gestione dei conflitti istituzionali che vede prevalere, a seconda dei casi, l'uno o l'altro potere, che se ne assume la responsabilità politica davanti agli elettori. Esemplicando, il Presidente, esercitando il potere di veto, può bloccare una legge approvata dal Congresso, ma quest'ultimo, a sua volta, può superare il veto raccogliendo i 2/3 dei voti di ciascuna camera.

Tanto premesso, attorno alla figura del Presidente si stagliano una serie problematiche di ordine costituzionale di non poco momento.

La più rilevante riguarda il meccanismo di elezione, originariamente concepito come una elezione di secondo livello (in cui il corpo elettorale elegge i c.d. grandi elettori, rappresentativi delle comunità di riferimento, che a loro volta votano per il Presidente) che, nel tempo, «si è trasformata in sostanza in una votazione a suffragio universale da parte di tutti i cittadini degli Stati Uniti» (p. 43). Ebbene, non è infrequente che venga eletto il candidato che, pur avendo

avuto la maggioranza dei voti espressi nell'*electoral college*, abbia cionondimeno ricevuto meno voti popolari rispetto allo sconfitto: è il caso, da ultimo, delle elezioni presidenziali del 2016.

Relativamente al tema della durata del mandato presidenziale (non più di due incarichi quadriennali, anche non consecutivi, come sancito dal Emendamento XXII ratificato nel 1951), poi, nel volume viene illustrata una questione interpretativa rimasta irrisolta: dal momento che il Vice-Presidente è il primo in linea di successione in caso di morte, dimissioni, incapacità temporanea o assoluta del Presidente in carica, *quid iuris* laddove un ex Presidente, dopo aver già svolto due mandati, si candidi alla carica di Vice-Presidente? Il tema, lungi dal rappresentare un caso di scuola, si pose effettivamente nel 2015 quando Hillary Rodham Clinton, allora candidata democratica alla Presidenza, dichiarò di aver inizialmente pensato ad un *ticket* presidenziale con il marito Bill Clinton, già Presidente per due mandati consecutivi dal 1993 al 2001.

Il Presidente degli Stati Uniti, oltre ad incidere nei termini anzidetti sull'attività legislativa del Congresso, può condizionare significativamente anche il potere giudiziario – a cui è dedicato il quarto capitolo del volume – in particolar modo con la nomina dei giudici della Corte Suprema. Trattasi, peraltro, di un potere «dal grande valore strategico», dal momento che «essendo nomine senza una scadenza nel mandato possono imprimere a lungo l'indirizzo politico-giurisprudenziale del Presidente (e del partito) che li ha proposti» ed è, pertanto, «davvero una fortuna [...] poter nominare almeno uno dei nove giudici della Corte Suprema se, per dimissioni o morte, qualcuno lascia la carica» (pp. 57-58). È d'uopo tuttavia rammentare che tale potere subisce comunque un temperamento, atteso che l'art. II, sez. 2, richiede «il parere ed il consenso del Senato» ai fini della nomina del giudice designato dal Presidente.

Per comprendere il “peso” e la delicatezza di questo potere, si pensi che il Presidente Donald Trump, nel corso di un solo mandato, ha avuto la possibilità di nominare ben tre giudici, i quali, data la loro giovane età, sono destinati ad orientare le decisioni della Corte Suprema per i prossimi venti o trent'anni.

Il tema della concezione liberale dei rapporti tra autorità e libertà che permea la Costituzione statunitense chiarisce anche la *ratio* del principio dello *stare decisis*, su cui si fonda il sistema giudiziario degli Stati Uniti, che «rifugge l'occasionalismo giurisprudenziale perché lesivo dell'affidamento dei consociati» (p. 89). Una tutela dell'affidamento così pregnante che, talvolta, può arrivare a sacrificare le esigenze di giustizia sostanziale del caso concreto laddove la Corte tenga fermo un precedente che essa stessa ritiene erroneo, prospettandone, al contempo, un suo superamento in futuro.

Ciò non significa, comunque, che un precedente non possa essere superato nel momento in cui venga percepito come sbagliato, ma l'approccio seguito dalla Corte Suprema si atteggia diversamente a seconda che si tratti di questioni concernenti l'interpretazione di disposizioni contenute in leggi ordinarie o nella Costituzione. Nel primo caso, l'atteggiamento della Corte è caratterizzato da un tradizionale *self-restraint*, dal momento che «è sempre possibile per il Congresso intervenire in via legislativa per porre nel nulla la regola giurisprudenziale errata» (p. 91). Nel secondo caso, l'*overruling* è possibile al ricorrere di determinate condizioni.

Ed è proprio da un recente caso di *overruling* che si può notare una delle «contraddizioni ancora presenti nel sistema americano di tutela dei diritti» (p. 117), cioè la vicenda del diritto all'aborto: riconosciuto a livello federale a partire dal 1973 dalla celebre pronuncia della Corte Suprema resa nel caso *Roe v. Wade*, nel 2022 è stato messo frontalmente in discussione da una pronuncia di segno diverso (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*) che, facendo leva su una lettura 'originalista' del testo costituzionale, ha superato lo storico precedente, addivenendo alla conclusione che dalle disposizioni costituzionali non si evince alcun riconoscimento del diritto all'aborto, il quale, eventualmente, dovrà essere sancito e regolamentato a livello statale.

D'altronde, la procedura di nomina politico-fiduciaria dei giudici della Corte Suprema porta con sé la fisiologica eventualità che, nel lungo periodo, gli orientamenti giurisprudenziali nel campo dei diritti fondamentali mutino significativamente in base alle maggioranze – *liberal* o conservatrici – che si formano in seno alla Corte. E quindi può ben accadere che la medesima Corte che nel 2015, nel caso *Obergefell v. Hodges*, aveva riconosciuto alle coppie omosessuali il diritto di unirsi in matrimonio – compiendo un significativo salto di qualità nel campo dei diritti civili – oggi registri un ragguardevole arretramento proprio nello stesso ambito.

Insomma, per dirla con le parole degli Autori, «[l]a complessità della società e dell'architettura costituzionale statunitense proietta una immagine prismatica di approcci e livelli di tutela dei diritti, eterogenea e talvolta contraddittoria» (p. 113).

Il tema dei diritti, poi, si lega a doppio filo con le prospettive e le recenti tendenze del federalismo americano – efficacemente compendiate nel sesto ed ultimo capitolo del volume – il quale risente come mai in passato dell'estrema polarizzazione del dibattito politico, «che ha provocato una *uncooperative* catena di azioni-reazioni, per la quale chi governa si pone come obiettivo principale ed immediato quello di cancellare le riforme approvate da chi lo ha preceduto e gli Stati controllati dal partito che siede all'opposizione al livello federale si fanno nuovi difensori integralisti delle istanze della sovranità duale» (p. 133). Vi sono quindi all'orizzonte una serie di tematiche, relative all'assistenza sanitaria, al matrimonio egualitario, alla coltivazione di cannabis a fini terapeutici e le determinazioni in ordine all'obbligatorietà vaccinale su cui si misurerà l'evoluzione della forma di stato federale americana.

In conclusione, il volume di cui si sono brevemente illustrati i tratti salienti si è rivelato, ad avviso di chi scrive, uno strumento prezioso per chi vuole intraprendere lo studio del diritto costituzionale comparato, proprio per l'importanza che ha rivestito il processo costituente americano nel percorso evolutivo del costituzionalismo moderno. È, poi, particolarmente apprezzabile lo stile espositivo con cui l'opera affianca l'analisi dei fatti di più recente attualità alla trattazione di stampo istituzionale, in modo tale da offrire utili chiavi di lettura per meglio comprendere il presente.

Luca Amedeo Savoia