

## LEZIONE 5 APRILE DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

La Costituzione degli Stati Uniti d'America è stata completata, il 17 settembre 1787 ed è tuttora in vigore nel testo originale, al quale sono stati apportati **ventisette emendamenti**.

I **primi dieci** emendamenti, approvati nel 1791, sono considerati parte integrante della Costituzione originaria, sia per la quasi contemporaneità della loro adozione, sia perché, da un punto di vista strutturale, la completano introducendo **la disciplina della tutela dei diritti** che mancava nel testo del 1787.

Sono noti, collettivamente, come **BILL OF RIGHTS**.

Tra gli emendamenti successivi, i più rilevanti sono quelli approvati a seguito della Guerra civile, tra il **1865 e il 1870**,

- al fine di vietare la **schiavitù** (emendamenti XIII, XIV e XV);
- quelli approvati nel 1913 che **rafforzano il potere federale** attribuendo al Congresso la competenza di imporre la tassazione sul reddito (XVI) e introducendo l'elezione diretta dei senatori, fino ad allora eletti indirettamente dai Parlamenti statali (XVII);
- quelli **che estendono il diritto di voto**: il XIX emendamento introduce, **nel 1919, il suffragio femminile**; il XXIV vieta, nel 1964, l'imposizione di tasse sull'esercizio del diritto di voto, rimuovendo così gli ostacoli all'effettivo esercizio di tale diritto da parte degli afroamericani e il XXVI, nel 1971, **riduce a 18 anni** l'età del voto.

In realtà, i mutamenti subiti dalla Costituzione statunitense in oltre duecento anni sono stati ben più numerosi e assai più significativi di quelli formalizzati negli emendamenti approvati secondo il procedimento di cui all'art. V.

**La funzione interpretativa della Corte suprema** ha contribuito in modo preponderante alla modifica nel tempo della Costituzione statunitense, il cui significato deve dunque essere inteso – forse negli Stati Uniti ancora più che in altri Stati esaminati, come derivante **dall'integrazione tra il testo costituzionale e la giurisprudenza elaborata dalla Corte suprema.**

Considerato il periodo di vigenza della Costituzione americana, la sua evoluzione – avvenuta attraverso emendamenti e interpretazioni giurisprudenziali – è stata **periodizzata** dagli studiosi, i quali hanno individuato l'esistenza di diverse Costituzioni, dal 1787 a oggi, pur in presenza di disposizioni normative rimaste in gran parte inalterate.

Secondo questa lettura, occorre distinguere, nella storia americana, tra mutamenti costituzionali minori e circoscritti

mutamenti che invece comportano una più profonda innovazione dell'intero modello costituzionale di riferimento, i quali ultimi coinvolgono non solo le regole ma anche i principi e, [appunto per questo, comporterebbero la presenza di una nuova e diversa Costituzione].

La principale cesura è individuata nel periodo del **New Deal** (circa 1930-40) quando muta la forma di Stato e si passa dalla Costituzione liberale alla Costituzione democratica, in analogia a quanto avviene in Europa all'incirca nel medesimo periodo

Ma negli Stati Uniti, a differenza che in Europa, **il fenomeno si verifica senza che intervenga una nuova Costituzione**, né un processo di modifica alla Costituzione esistente:

si tratta di interventi legislativi federali fortemente innovativi sui quali la **Corte suprema**, dopo un primo atteggiamento negativo, si pronuncia **dichiarandone la conformità a Costituzione** (e così, in realtà, conformando la Costituzione alla nuova volontà del Congresso).

Inoltre negli Stati Uniti non si può parlare compiutamente di Stato democratico-sociale ma **solo di Stato democratico** in quanto il forte radicamento della tradizione liberale preesistente impedisce allo Stato di intervenire in economia ai livelli raggiunti nei paesi europei.

Secondo altre letture storiche, un **mutamento del modello costituzionale** avviene negli Stati Uniti già a seguito della Guerra civile (1861-65), che comporta la definitiva **prevalenza del livello di governo federale su quello degli Stati membri** e in particolare, attraverso l'approvazione del **XIV** emendamento, l'inizio del lungo processo di imposizione dei diritti fondamentali nazionali nei confronti degli Stati membri [ACKERMAN].

Sarebbero allora tre le Costituzioni americane succedutesi nel tempo (COMBA):

**la prima** dal 1787 alla Guerra civile, caratterizzata dal progressivo formarsi dello Stato federale centripeto;

**la seconda** dalla Guerra civile al New Deal, identificata con la qualifica di Costituzione liberale in quanto custode dell'individualismo liberale e dei connessi diritti economici

**la terza** dal New Deal a oggi, definita come Costituzione democratica in quanto, insieme a un ulteriore rafforzamento del potere degli organi federali su quelli locali, è caratterizzata da un significativo intervento pubblico in economia a fini redistributivi, anche se non intenso come negli Stati europei.

Nell'ambito della Costituzione democratica sviluppatasi a partire dal New Deal occorre ancora segnalare un momento particolarmente significativo caratterizzato dal **forte attivismo della Corte suprema** nella tutela dei diritti fondamentali contenuti nel Bill of Rights, durante il quindicennio in cui fu presidente della Corte **il giudice Warren** (1954-69).

In quel periodo, infatti, la CORTE SUPREMA **vietò ogni residua forma di discriminazione razziale**, a partire da quella ancora esistente nel sistema scolastico, imponendo tale principio agli Stati membri, spesso assai riluttanti (**Brown v. Board of Education**, 1954, **contro la segregazione razziale nelle scuole pubbliche**);

impose una **più sostanziale tutela del diritto di voto** ordinando la ridefinizione dei collegi elettorali disegnati per sottorappresentare le minoranze (**Baker v. Carr**, 1962);

rafforzò il divieto per gli Stati membri di favorire alcune religioni, vietando le preghiere nelle scuole pubbliche (**Engel v. Vitale**, 1962)

estese il diritto alla privacy fino a dichiarare l'incostituzionalità del divieto di contraccettivi (**Griswold v. Connecticut**, 1965)

del divieto di matrimonio tra persone di razza diversa (**Loving v. Virginia**, 1967)

aprendo così la via alla sentenza che vieterà la repressione penale dell'aborto volontario (**Roe v. Wade**, 1973).

A partire dalla seconda metà degli anni Ottanta del XX secolo, negli Stati Uniti inizia una tendenza che sembra procedere in senso opposto rispetto all'ultimo mutamento costituzionale:

1-da una parte il Congresso **RIDUCE** l'intervento pubblico in economia, attuando ampie politiche di deregolamentazione;

2-dall'altra la Corte suprema **RICONOSCE** una crescente sfera di autonomia agli Stati membri nell'esercizio del loro potere legislativo comprimendo così quello del Congresso e, al tempo stesso, ripensa alcune decisioni assunte durante il periodo Warren.

3-Infine, dopo i fatti dell'11 settembre 2001, si assiste all'approvazione di una **legislazione federale d'emergenza** che incide in modo significativo sui diritti fondamentali del Bill of Rights.

2001 - Il **Patriot Act** introduce anche gli status di combattente nemico e combattente illegale, che consentono agli Stati Uniti di arrestare sospetti senza limitazione o senza notizie di reato.

2006 - George Bush firma il **Military Commision Act**, una legge che autorizza interrogatori più duri da parte dei tribunali militari, aprendo la strada alle torture.

2015 – Il Senato non proroga l'efficacia di molte disposizioni in materia di antiterrorismo, in particolar modo a difesa della privacy dei cittadini americani.

## **LA FORMA DI STATO: PRINCIPI E VALORI**

la **FORMA DI STATO** degli Stati Uniti d'America, la cui formazione risale al periodo del New Deal, è caratterizzata da **due elementi principali**:

- **i diritti sociali non sono costituzionalizzati**, ma derivano esclusivamente da interventi legislativi federali

-i **diritti riconosciuti nel Bill of Rights**, sono stati oggetto di significativi ampliamenti essenzialmente a opera della Corte suprema.

Per quanto riguarda i diritti sociali, il loro ingresso nell'ordinamento giuridico statunitense è attribuibile all'iniziativa legislativa del Congresso federale, resa possibile da un orientamento astensionista della Corte suprema.

**La Corte ha infatti deciso di non intervenire sulla legislazione in materia economica e sociale**, lasciando così aperta alla discrezionalità politica ogni opzione, ivi compreso, in teoria, il più radicale interventismo, così come l'eliminazione di ogni forma di tutela sociale.

In realtà, non si può dire che la mancata copertura costituzionale dei diritti sociali negli Stati Uniti comporti la effettiva possibilità di una loro totale eliminazione, in quanto la «**forza esistenziale**» che essi hanno ormai acquisito nell'ordinamento giuridico nordamericano rende poco realistico uno scenario simile.

Da questo punto di vista, la situazione statunitense non pare, in realtà, così differente da quella degli Stati europei che hanno costituzionalizzato i diritti sociali, in quanto anche in quei casi l'effettiva attuazione dei diritti in questione rientra per larga misura nella **discrezionalità del legislatore** (GLENDON).

Dove invece si può effettivamente notare una differenza significativa – a livello di macrocomparazione – tra il modello statunitense e quello europeo di intervento pubblico in economia è nella minore intensità del primo rispetto al secondo.

Negli Stati Uniti, infatti, lo Stato federale non ha mai agito direttamente come imprenditore, ma solo come **regolatore delle attività economiche private** o come acquirente di beni e servizi dalle imprese private per lo svolgimento delle sue attività, tra le quali anche l'attuazione di programmi sociali.

Da un punto di vista quantitativo, poi, negli Stati Uniti la spesa pubblica totale è attualmente ed è sempre stata di livello inferiore a quella mediamente raggiunta in Europa e inoltre, all'interno della spesa pubblica, negli Stati Uniti quella per programmi sociali è percentualmente ancora più bassa di quella europea, essendo invece più alta quella per spese militari.

Le cause ultime del più moderato interventismo statunitense rispetto alla situazione europea vanno ricercate nella diversità di valori e di principi che caratterizzano la società nordamericana.

## **LA FORMA DI STATO: LA STRUTTURA FEDERALE**

il disegno originario della Costituzione del 1787 ha subito alcune significative modificazioni, in estrema sintesi, con la Guerra civile e il New Deal si è assistito a uno spostamento del confine tra **le competenze federali** e quelle statali a favore delle prime.

Tali mutamenti dei rapporti tra centro e periferia sono ancora in corso ed è dunque impossibile fornire una descrizione definitiva dello stato del federalismo americano – come di qualunque altro federalismo – trattandosi di un **fenomeno sempre in evoluzione**, di un costante federalizing process [FRIEDRICH].

Tuttavia si possono indicare le caratteristiche salienti del federalismo americano del più recente periodo, a partire dall'ultimo ventennio del XX secolo fino al momento attuale.

Prendiamo in considerazione da una parte i rapporti giuridici tra Stati e Federazione, che si articolano nella

ripartizione **delle competenze legislative, amministrative e giudiziarie**,

e nei **rapporti politici, che trovano il loro principale snodo nel Senato federale e nella particolare struttura dei partiti politici.**

## **IL FEDERALISMO LEGISLATIVO, ESECUTIVO E GIUDIZIARIO**

La Costituzione americana disciplina **all'art. I il potere legislativo federale** e, alla **sez. 8** del medesimo articolo, elenca le materie che rientrano nelle competenze del Congresso federale.

mentre il X emendamento stabilisce il principio per il quale tutti i poteri non attribuiti al Congresso federale spettano agli Stati.

Il criterio di ripartizione delle competenze legislative utilizzato dalla Costituzione americana è dunque quello di **attribuzione di poteri enumerati al Congresso federale e dei poteri residui agli Stati membri**.

In realtà, con il New Deal, la **Corte suprema** ha consentito al Congresso federale di disciplinare ogni materia che avesse a che fare in qualunque modo, anche indiretto, con il commercio tra gli Stati membri.

A tale risultato la Corte suprema è giunta interpretando in modo assai estensivo il **paragrafo 3 della sez. 8 dell'art. I**, il quale attribuisce al Congresso federale la competenza legislativa in materia di «**regolamentazione del commercio con gli Stati stranieri e tra gli Stati membri e con le tribù indiane**».

Secondo la Corte, potendo il Congresso disciplinare la materia del commercio tra gli Stati membri (c.d. **COMMERCE CLAUSE**), esso doveva ritenersi autorizzato a legiferare in tutti i casi nei quali il commercio tra gli Stati membri poteva essere influenzato, anche indirettamente.

Tale interpretazione è stata estesa dalla Corte suprema fino a ricomprendere nella **commerce clause** anche la legge federale che vietava la segregazione razziale, in quanto l'obbligo per i titolari di pubblici esercizi di servire anche i negri avrebbe incentivato il commercio tra gli Stati, agevolando i viaggi commerciali degli afroamericani (**Heart of Atlanta Motel v. United States**, 1964).

Fino al 1995, in forza di tale giurisprudenza, la Corte suprema non ha mai utilizzato la commerce clause per colpire una legge federale; **essa non ha dunque mai ritenuto che una legge federale invadesse le competenze legislative degli Stati in quanto eccedente il potere attribuito al Congresso** dal par. 3, sez. 8, art. I della Costituzione.

Nel 1995, per la prima volta dal New Deal, la Corte suprema ha dichiarato la **incostituzionalità di una legge federale** per violazione della commerce clause (**Lopez v. United States**, 1995)

dando così inizio a una correzione della precedente giurisprudenza che porta alla restrizione dell'uso della commerce clause per giustificare la legislazione federale.



Nel caso **Lopez**, la Corte ha dichiarato **l'incostituzionalità di una legge federale che vietava a chiunque fosse in possesso di un'arma da fuoco di avvicinarsi ai luoghi in cui vi fosse una scuola.**

Il motivo di tale sentenza consiste nel fatto che la tutela dell'ordine pubblico nei pressi delle scuole non poteva influenzare in modo sostanziale il commercio tra gli Stati.

Viene così introdotto il requisito dell'influenza «sostanziale» sul commercio interstatale per consentire a una legge federale di rientrare nella commerce clause.

Tale principio è poi stato confermato dalla Corte suprema nel 2000 (**United States v. Morrison**, 2000), quando è stata dichiarata incostituzionale una legge federale che puniva fatti di stupro.

A ciò si aggiunga che agli Stati membri è sempre rimasta, in quanto non toccata dagli interventi legislativi federali del New Deal, la competenza in materia civile e penale.

A tale proposito è da segnalare che, a partire dalla fine dell'Ottocento, la necessità di un coordinamento delle legislazioni statali ha portato alla creazione di comuni modelli legislativi, proposti ai Legislativi statali (nel 1952 è stato adottato il modello dello Uniform Commercial Code, poi approvato da quasi tutti gli Stati membri).

In tal modo, la necessaria **unificazione legislativa** in materia commerciale è avvenuta non per imposizione dello Stato centrale, che non ne avrebbe comunque avuta la competenza, ma per volontaria adesione da parte degli Stati membri.

La Costituzione americana disciplina all'art. II il **POTERE ESECUTIVO FEDERALE**, senza però accennare in alcun modo a una ripartizione dello stesso tra governo federale e governi degli Stati membri.

Il silenzio della Costituzione sul punto è sintomo della iniziale concezione «duale» del federalismo americano, secondo la quale l'ordinamento giuridico federale e quello di ciascun singolo Stato operavano in modo del tutto autonomo, ciascuno secondo le sue competenze e con la minore interferenza reciproca.

Ancora oggi, in effetti, il governo federale americano deve provvedere da sé all'esecuzione delle proprie leggi, secondo un modello diverso, per esempio,



da quello tedesco, nel quale i Länder curano, in linea generale, l'esecuzione delle leggi federali.

Dopo il New Deal, questo modello di federalismo si evolve verso una versione «**cooperativa**» in quanto il governo federale, dovendo intervenire in settori economico-sociali sempre vasti, **necessita dell'aiuto delle amministrazioni statali** per l'esecuzione delle leggi federali di cui non può curare l'attuazione da solo.

I principali strumenti attraverso i quali il Congresso sollecita la collaborazione degli esecutivi statali sono i **Grants-in-aids**: finanziamenti federali erogati ai singoli Stati per la realizzazione di opere pubbliche, a condizione che essi contribuiscano in parte con fondi propri e che rispettino indicazioni, a volte assai dettagliate, imposte dal governo federale per la realizzazione dell'opera.

Naturalmente, la facoltà per gli Stati di accettare o meno tali fondi è meramente ipotetica, in quanto il costo politico di rinunciare a un significativo contributo federale sarebbe troppo alto per l'amministrazione statale. A volte, però, tali contributi condizionati diventano veri e propri obblighi di svolgere determinate funzioni o attività amministrative, senza lasciare neanche la (teorica) facoltà di accettare o meno il finanziamento federale: si hanno così i **Federal mandates, con i quali la legge federale impone ai governi federali lo svolgimento di determinate attività**, in esecuzione della stessa.

Inoltre, i Federal mandates sono quasi sempre onerosi, il che significa che essi comportano **una spesa a carico dello Stato membro**, senza che tale spesa sia stata da esso voluta e regolarmente autorizzata né, tanto meno, rimborsata dal governo federale.

La reazione degli Stati membri a tale prassi dei Federal mandates ha portato all'approvazione, nel 1995, di una legge federale (**Unfunded Mandates Reform Act**) che vieta la proposizione di leggi federali le quali impongano oneri agli Stati senza dotarli dei corrispondenti mezzi finanziari.

La Costituzione americana disciplina all'art. III il **POTERE GIUDIZIARIO FEDERALE**, prevedendo alla sez. I l'istituzione di una Corte suprema federale e di Corti federali inferiori che potranno essere istituite dal Congresso, il quale le ha in effetti create con il **Judiciary Act** del 1789.

**L'art. III** attribuisce ai giudici federali giurisdizione su alcune materie, le più importanti delle quali sono le controversie sorte

- A) sulla base della legge federale (**federal question cases**)  
B) e quelle sorte tra cittadini di Stati diversi (**diversity cases**).

La giurisprudenza della Corte suprema ha però fin da subito stabilito che la competenza del giudice federale non è mai esclusiva, ma si sovrappone a quella del giudice statale, a meno che la legge federale disponga diversamente (**Jakson v. Ashton**, 1834)

e che esiste una presunzione di competenza del giudice statale, la quale deve essere superata dalla parte che intenda rivolgersi al giudice federale (**Turner v. President, Director and Co. of the bank of North America**, 1799).

Il quadro che deriva dall'applicazione di queste regole è indicativo di una situazione che vede **una indiscutibile preminenza del giudice statale** su quello federale, il cui intervento assume una caratteristica quasi di residualità.

**FA ECCEZIONE** a questa regola generale

il settore della **tutela dei diritti costituzionali federali**

i quali prevalgono, in attuazione del **XIV** emendamento, sulle diverse norme legislative statali.

In tale ambito, come già esposto in precedenza, il Giudiziario federale ha operato in modo assai incisivo e pervasivo soprattutto nel secondo dopoguerra, durante il **periodo della Corte Warren**, per imporre la tutela dei diritti fondamentali a tutti gli Stati membri.

A tale periodo di forte interventismo, che spesso comportava pesanti revisioni delle decisioni delle Corti statali da parte della Corte suprema federale, è poi seguita **una fase di maggiore rispetto per le decisioni delle Corti statali**, in base al principio che se una decisione è stata presa anche sulla base del diritto statale, il giudice federale non può sottoporla a revisione (**Michigan v. Long**, 1983).

Questo orientamento della Corte suprema – e dei giudici federali in genere – verso un maggiore self restraint in materia di diritti ha portato alcuni studiosi ad auspicare, fin dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso, una **rivitalizzazione dei giudici statali** – e delle stesse Costituzioni statali –

anche in materia di tutela dei diritti fondamentali, secondo le linee di un **Judicial Federalism**, che però, in realtà, ha avuto sinora scarsa realizzazione [COMBA],

lasciando così al **giudiziario federale il predominio in materia di tutela dei diritti fondamentali**.

## **IL SENATO**

Il Senato degli Stati Uniti è comunemente inteso come la **Camera degli Stati**, in quanto è formato da **due senatori per ogni Stato** e dunque si

suppone **che rappresenti gli interessi dei singoli Stati**, in opposizione agli interessi dello Stato federale nella sua unità, che troverebbero il loro luogo di tutela nella Camera dei rappresentanti.

Tale funzione di difesa degli interessi statali, però, ha sostanzialmente cessato di esistere nel **1913** quando, con l'approvazione del **XVII emendamento**, mutarono le modalità di elezione:

**da allora i senatori non sono più nominati dai Legislativi locali** (come invece accade, per esempio, per il Bundesrat tedesco) ma sono eletti dal corpo elettorale.

L'unica differenza che rimane è quella per la quale, appunto,

**ogni Stato costituisce un unico collegio elettorale per i due senatori da esso provenienti**, cosicché ciascuna coppia di senatori rappresenta un numero diverso di elettori, a seconda dalla consistenza del corpo elettorale dello Stato di provenienza.

il Senato americano, contrariamente a quanto comunemente affermato e ad alcuni esempi presenti in altri Stati federali, non può essere inteso come rappresentante degli Stati membri, né in senso politico né, tanto meno, in senso giuridico.

**La contrapposizione** tra gli interessi dei diversi Stati (o meglio, dei diversi gruppi di Stati) e tra gli interessi degli Stati e quelli dello Stato federale è solo una delle molteplici linee di tensione che influenzano il lavoro del Senato, così come quello della Camera dei rappresentanti, non diversamente dall'appartenenza a diversi partiti o dalla pressione delle lobbies.

