

LEZIONE 6 APRILE DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

LA STRUTTURA FEDERALE DEI PARTITI POLITICI

I due partiti politici statunitensi – il **democratico e il repubblicano** – non devono essere intesi secondo il modello europeo del partito politico strutturato e centralizzato, dotato di forte disciplina interna. Al contrario, i partiti politici statunitensi possono definirsi come «federazioni lasche di partiti aventi una propria base locale nei diversi stati» [BOGNETTI].

Tali organizzazioni politiche assumono una parvenza di compattezza durante **le elezioni presidenziali**, quando occorre in effetti presentarsi in modo unitario agli elettori al fine di ottenere l'elezione del proprio candidato, ma nei quattro anni intercorrenti tra un'elezione presidenziale e l'altra il partito riassume la sua originaria natura federativa.

Tale natura federativa fa sì che vi sia una significativa osmosi tra la carriera politica a livello statale e a livello federale, in quanto il partito politico, radicato a livello locale, consente la crescita della propria classe dirigente **stimolando il passaggio dalle cariche statali a quelle federali**, tanto che accade assai di frequente che il presidente federale eletto sia un ex governatore statale, fenomeno più raro nei sistemi politici dei paesi europei.

LA FORMA DI GOVERNO

Il meccanismo creato dalla Costituzione statunitense per disciplinare i rapporti tra organi costituzionali, detto **DEI CHECKS AND BALANCES**, ha suggerito l'immagine di un modello di ispirazione quasi newtoniana [TRIBE] nel senso che esso pare essere costruito con lo scopo di creare un costante equilibrio tra poteri deliberatamente frammentati e posti in contrasto tra di loro, che si attraggono e si respingono di continuo.

I costituenti americani hanno infatti realizzato l'idea di Montesquieu sulla **SEPARAZIONE DEI POTERI**, intesa come reciproco stemperamento, allo scopo che ciascun organo, dotato in via principale di un potere, abbia però competenza anche in relazione agli altri poteri.

La famosa espressione usata da Madison, uno degli artefici della Costituzione americana, per commentare, nel 1788, la **separazione sovrapposizione**

dei poteri è la seguente:

«L'ambizione deve essere tale da contrastare l'ambizione. L'interesse del singolo deve essere connesso con i poteri costituzionali della sua carica». Essa è molto simile a quanto scriveva Montesquieu, nel 1748: «Perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere».

Seguendo questo disegno, la **Costituzione statunitense crea due principali centri di potere**, entrambi legittimati direttamente dall'elezione popolare:

il Congresso, titolare del potere legislativo (art. I della Costituzione)

il presidente, titolare del potere esecutivo (art. II della Costituzione).

La Costituzione attribuisce a ciascuno dei due organi (Congresso e presidente) **un potere principale** (legislativo al Congresso; esecutivo- amministrativo al presidente),

l'originario disegno costituzionale dei poteri e contropoteri era destinato a **limitare i poteri di ciascuno dei due principali** organi costituzionali (presidente e Congresso) attraverso la sovrapposizione delle competenze, garantendo un sostanziale equilibrio.

Con lo sviluppo dello Stato democratico e il crescente intervento pubblico in economia, tale situazione di tendenziale **blocco** reciproco ha incominciato a divenire non più sostenibile e dunque si è reso necessario il sopravvento di uno dei due organi.

È stato il **PRESIDENTE** ad assumere il ruolo di guida e di motore principale della forma di governo, soprattutto a partire dalla presidenza di Franklin Delano Roosevelt (1932-45)

il presidente è ormai il principale propulsore dell'iniziativa legislativa del Congresso, attraverso l'annuale «**messaggio sullo Stato dell'Unione**» e, al tempo stesso, è uno dei primi destinatari della delega di funzioni legislative da parte del Congresso.

Questo non significa peraltro, nonostante le apparenze, che il presidente statunitense sia titolare di un potere complessivo paragonabile a quello del

primo ministro inglese o del presidente francese (in assenza di coabitazione) o del cancelliere tedesco [BOGNETTI, DE VERGOTTINI]

in quanto, da una parte,

anche nei non frequenti casi in cui può contare sulla maggioranza in Camera e Senato del suo stesso partito,

questa non è una garanzia di certa approvazione delle proposte governative (che hanno successo mediamente nella metà dei casi);

dall'altra, **l'esercizio della sua potestà esecutivo-amministrativa è limitato non solo dal Senato** (nei casi previsti dall'art. II, sez. 2.2 Cost.) e **dal Giudiziario**, ma anche

dalla pubblica amministrazione federale, che deve ormai essere intesa come **un potere a sé stante**, separato da quello governativo, soprattutto per quanto riguarda l'attività svolta dalle autorità amministrative indipendenti [BOGNETTI].

IL CONGRESSO

Il Congresso degli Stati Uniti è composto da due Camere:

la **Camera dei rappresentanti e il Senato**.

La prima è formata da **435 rappresentanti**, eletti ogni **due anni** con un sistema elettorale maggioritario e con collegi uninominali, ridefiniti ogni dieci anni in modo da mantenere, per quanto possibile, un numero uniforme di elettori per rappresentante.

Il secondo è formato da **100 senatori**, rinnovati **per un terzo ogni due anni** (e dunque dotati di mandato della durata di **sei anni**) con un sistema elettorale maggioritario

secondo il quale ogni Stato elegge due senatori,

così che ogni senatore rappresenta un numero di elettori che può variare molto da Stato a Stato.

Anche se ciascuno Stato è competente circa la legge elettorale per i rappresentanti e per i senatori eletti sul proprio territorio, le leggi elettorali

sono alquanto simili tra di loro e si ispirano tutte al modello **maggioritario con collegi uninominali**.

L'art. I della Costituzione attribuisce al **Congresso il potere legislativo**.

Le due Camere devono approvare la legge nell'identico testo, secondo un modello di bicameralismo perfetto, almeno dal punto di vista della funzione legislativa, con la **sola eccezione delle leggi fiscali**, che devono essere presentate prima alla Camera, come dispone l'art. I, sez. 7, c. 1 Cost. Nel caso di contrasti tra le due Camere

circa l'approvazione di una legge è previsto l'intervento di una commissione mista (**Committee of Conference**) con il compito di elaborare un testo che possa essere condiviso.

La Costituzione attribuisce inoltre al Congresso alcune competenze con la specifica funzione di limitare i poteri del presidente.

Quanto al comando delle forze armate, la Costituzione riserva al Congresso il potere di dichiarare la guerra (art. I, sez. 8) e dunque subordina a tale dichiarazione congressuale il potere presidenziale di utilizzare le forze armate.

Nel secondo dopoguerra, i presidenti americani hanno però impiegato le forze armate **senza previa autorizzazione** del Congresso anche in conflitti di grande rilievo, come quello in Corea e in Vietnam, sostenendo che si trattava di interventi aventi carattere difensivo e dunque consentiti.

Nel **1973** il Congresso, superando il veto presidenziale, approvò una legge secondo la quale il presidente non può comunque impiegare forze armate all'estero senza previa consultazione dei leaders del Congresso e deve ritirarle se il Congresso delibera in tal senso.

Tale legge è stata sostanzialmente disattesa dai presidenti statunitensi, senza che ciò abbia provocato reazioni significative da parte del Congresso (la Corte suprema non è finora stata chiamata a decidere su tali questioni).

Quanto alla nomina dei principali funzionari dell'amministrazione federale ivi compresi tutti i giudici federali, la Costituzione attribuisce al Senato il potere di approvare o meno le scelte fatte dal presidente, attraverso l'espressione di «**advice and consent**» su di esse.

Nella prassi il **Senato ha quasi sempre approvato** le nomine dei funzionari federali riservate al presidente (non più di qualche centinaio di

persone, collocate ai vertici dell'amministrazione, tra i quali i segretari di Stato), mentre sui **giudici federali**, e in particolare su quelli della Corte suprema, si è riservato uno scrutinio più approfondito ed è entrato nel merito delle posizioni politiche assunte dai candidati giudici, giungendo non raramente a un voto contrario, oppure a provocare il ritiro della proposta di nomina da parte del presidente.

NOMINA di Merrick Garland in sostituzione di Antonin Scalia

Per quanto riguarda il potere presidenziale di **concludere trattati internazionali**, la Costituzione riserva al Senato – che si esprime con la maggioranza **dei due terzi** – la facoltà di autorizzare la ratifica.

Poiché tale maggioranza è alquanto difficile da raggiungere, i presidenti hanno seguito la prassi di concludere **accordi amministrativi internazionali** anziché trattati internazionali, evitando così la necessaria sottoposizione al Senato. In tal modo, però, l'accordo amministrativo approvato dal presidente non può modificare la legge federale in quanto risulta subordinato a essa.

IL PRESIDENTE

Il presidente degli Stati Uniti, il cui mandato è di quattro anni e non può essere esercitato per più di due volte, viene eletto secondo un procedimento che solo formalmente appare di secondo grado, mentre in realtà opera come una elezione diretta.

L'art. II della Costituzione (poi modificato dal XII emendamento nel 1804) prevede che **ciascuno Stato membro elegga un numero di elettori presidenziali pari alla somma dei rappresentanti e dei senatori cui lo Stato stesso ha diritto e che tutti gli elettori presidenziali si riuniscano per scegliere il presidente e il vicepresidente.**

L'intenzione dei costituenti americani era quella di attribuire a un collegio di «saggi» l'elezione del presidente, in modo da sottrarla alla lotta politica [DAHL],

ma tale speranza si mostrò ben presto un'illusione in quanto i due partiti nazionali incominciarono fin da subito a indicare ufficialmente i propri

candidati alla presidenza e alla vicepresidenza in modo che gli elettori presidenziali sono vincolati, politicamente anche se non giuridicamente, a votare per il candidato presidente del partito per il quale erano stati eletti. In tal modo il cittadino, votando per l'elettore presidenziale di uno dei due partiti, sa che in realtà egli vota per il candidato presidente di quel partito.

Il sistema di elezione del presidente è attualmente oggetto di numerose critiche in quanto può portare all'elezione di un presidente che **non ha la maggioranza assoluta dei voti espressi**, il che è accaduto in circa un terzo dei casi, quando si è presentato un terzo candidato oltre ai due principali [DAHL, 2003, p. 53], ma questo è un effetto caratteristico dei sistemi elettorali maggioritari.

Inoltre, è la legge di ciascun singolo Stato a stabilire le modalità di votazione degli elettori presidenziali in quello Stato, il che fa sì che **il criterio di computo dei voti non sia omogeneo sul territorio statunitense**, così come non sono uguali le operazioni materiali di voto.

Nelle elezioni presidenziali del 2000, il presidente Bush ottenne la maggioranza (semplice e non assoluta) degli elettori presidenziali grazie alla vittoria di pochi voti nello Stato della Florida. Lo sfidante Gore lamentò la presenza di irregolarità nelle operazioni di voto secondo la legge dello Stato della Florida e la Corte suprema di quello Stato accolse il suo ricorso, rovesciando così i risultati dell'elezione presidenziale. Ma la Corte suprema federale annullò la decisione della Corte suprema della Florida (Bush v. Gore, 2000) attribuendo la vittoria a Bush.

Il presidente è titolare del potere esecutivo (art. II, sez. 1 Cost.) e dunque riassume in sé le funzioni che, nelle forme di governo parlamentare, sono solitamente attribuite in modo separato al capo dello Stato e al capo del governo.

Nello svolgimento della sua attività, il presidente si avvale di **segretari**, ciascuno dei quali è preposto a un dipartimento. Le riunioni del presidente con i suoi segretari non è peraltro equiparabile al Consiglio dei ministri negli Stati a forma di governo parlamentare,

in quanto non si tratta di un organo formale, dotato di rilevanza costituzionale: tutti i poteri sono infatti direttamente attribuiti dalla Costituzione al presidente, il quale ha la più ampia facoltà di revocare dall'incarico i segretari.

In linea generale, l'attività esecutiva è soggetta alla volontà del Congresso e soprattutto al potere legislativo di approvare il bilancio della Federazione, con il quale viene deciso quali attività finanziare.

Se infatti il Congresso, nell'approvazione del **bilancio annuale**, decide di ridurre in modo significativo il finanziamento di determinate attività (per esempio le spese militari, ovvero le spese di assistenza sociale e sanitaria), il presidente sarà costretto a limitare di conseguenza l'intervento amministrativo in quei settori.

La Costituzione attribuisce inoltre al presidente il **potere di comandare le forze armate** (art. II, sez. 2, c. 1), di nominare i funzionari dell'amministrazione federale, ivi compresi i giudici e di concludere i trattati internazionali (art. II, sez. 2, c. 2).

Quanto ai contropoteri del presidente in relazione alla potestà legislativa

del Congresso, la norma più rilevante è l'art. I, sez. 7, c. 2 della Costituzione, secondo il quale la legge non può entrare in vigore senza essere stata previamente vistata dal presidente. Se il presidente non pone il visto entro dieci giorni, la legge si intende tacitamente approvata, a meno che il presidente non abbia potuto rinviare la legge al Congresso nel periodo di dieci giorni a causa del fatto che il Congresso non era in seduta, nel qual caso la legge non potrà più entrare in vigore (**c.d. pocket veto**). Se il presidente pone il veto,

il Congresso può riapprovare la legge ma con la maggioranza dei due terzi, e in tal caso la legge si considera definitivamente entrata in vigore, senza il visto presidenziale. Il potere di veto del presidente è dunque particolarmente forte, in quanto assai difficilmente il Congresso riesce a raggiungere la maggioranza dei due terzi al fine di rovesciare il veto presidenziale. D'altra parte, il veto può essere esercitato solo sull'intera legge e non su singole parti di essa, il che lo rende

un'arma potenzialmente pericolosa da utilizzare, in quanto il Congresso può inserire in una medesima legge disposizioni di grande popolarità – così da rendere difficile il veto – e disposizioni invise al presidente, il quale sarà costretto a impedire l'entrata in vigore dell'intera legge, rischiando così l'impopolarità, ovvero ad approvarla, dovendo così subire le parti non gradite.

Al fine di evitare tale situazione, il presidente Clinton riuscì nel 1996 a far approvare una legge che consentiva al presidente di apporre il veto a singole

parti di una legge (c.d. line veto) ma la Corte suprema la dichiarò incostituzionale (**Clinton v. City of New York**, 1998). Il presidente esercita inoltre la sua influenza sulla funzione legislativa del Congresso indicando ogni anno il programma legislativo che intende attuare, attraverso il «messaggio sullo Stato dell'Unione » (previsto dall'art. II, sez. 3), al quale viene allegato un elenco di disegni di legge che il presidente non può presentare alle Camere direttamente, ma che vengono formalmente proposti da singoli parlamentari.

Infine, il presidente svolge attività legislativa quando è a ciò delegato dal Congresso.

La Costituzione non prevede la possibilità che il Congresso deleghi al presidente la funzione legislativa, ma le esigenze connesse allo sviluppo dello Stato democratico hanno reso insuperabile tale necessità. La Corte suprema aveva in un primo tempo giudicato incostituzionale la delega di funzioni legislative dal Congresso al presidente, in base alla considerazione che il Congresso, delegato dal popolo ad approvare le leggi, non poteva a sua volta delegare tale attività (*Panama Refining Co. v. Ryan*, 1935).

Successivamente, la Corte ha mutato opinione consentendo la delega, ma a condizione che il Congresso indichi un «intelligible principle» in base al quale esercitare la delega. La Corte stessa ha poi interpretato tale limitazione in senso assai ampio, ammettendo di fatto un trasferimento della funzione legislativa dal Congresso al presidente (come ai singoli ministri, alle autorità amministrative indipendenti e ad altri numerosi soggetti pubblici) senza precise indicazioni di contenuto, purché fosse presente la materia e il soggetto delegato (BOGNETTI),

I PARTITI POLITICI

I meccanismi elettorali del Congresso e del presidente comportano che ogni due anni si svolga l'elezione dell'intera Camera e di un terzo del Senato, mentre ogni quattro anni si rinnovino il presidente, l'intera Camera e un terzo del Senato. Lo scopo di tale frammentazione elettorale era quello di evitare che il medesimo partito (o «fazione», come veniva definito dai primi commentatori della Costituzione)

potesse dominare contemporaneamente la Camera, il Senato e la presidenza perché in tal caso sarebbe stato notevolmente attenuato l'effetto di reciproco contrasto tra poteri che costituisce la base della forma di governo statunitense.

In realtà, nel corso della Convenzione costituzionale che approvò la Costituzione nel 1787, così come nei decenni successivi, non esistevano ancora negli Stati Uniti partiti politici; piuttosto, i delegati degli Stati si dividevano a seconda delle loro opinioni e, in particolare, a seconda che fossero favorevoli o contrari a rafforzare il potere federale.

La nascita del primo vero partito americano viene fatta risalire alle elezioni presidenziali del 1828, vinte da Jackson grazie alla campagna elettorale organizzata dal neocostituito partito democratico, considerato il primo moderno partito di massa [ALDRICH].

Intorno al 1840 si forma un secondo partito, di struttura organizzativa simile – anche se meno consolidata – e di orientamento più conservatore, quello dei Whigs, che vince le elezioni presidenziali di quell'anno e instaura così il sistema del bipartitismo statunitense. Il partito dei Whigs ha però vita breve poiché, quando incomincia a porsi la questione della schiavitù, esso non riesce a mantenere una posizione unitaria e già nel 1854 subisce una scissione da parte dei suoi componenti appartenenti agli Stati del Nord, i quali costituiscono il partito repubblicano, schierato su posizioni antischiaviste e riescono a far eleggere il proprio candidato alle elezioni presidenziali del 1860: Abraham Lincoln.

Da allora il sistema bipartitico statunitense si è articolato intorno ai due partiti ancora oggi esistenti: il democratico e il repubblicano.

A partire dal New Deal, le posizioni dei due partiti si possono così sintetizzare: il partito democratico è orientato verso un maggiore intervento pubblico in economia, al quale corrisponde un accentramento del potere a livello federale, mentre il partito repubblicano preferisce garantire l'autonomia degli Stati membri, riducendo al tempo stesso le iniziative sociali.

Tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta del XX secolo, peraltro, si è verificato un riallineamento dei due partiti, nell'ambito del processo di modifica della forma di Stato, che – pur mantenendo sostanzialmente ferme le loro differenze relative – ha però spostato le posizioni del partito democratico verso quelle originariamente proprie del

partito repubblicano. È così che nel 1996, il presidente Clinton, democratico, ha firmato la legge di riforma del sistema di assistenza sociale, comportante la devoluzione delle competenze agli Stati membri e la contestuale riduzione dell'intervento pubblico complessivo.

Dal punto di vista organizzativo, nel corso degli anni Settanta del XX secolo i due partiti americani hanno subito una significativa innovazione consistente nel progressivo incremento del ricorso alle elezioni primarie per la scelta del candidato presidente, che in precedenza era selezionato principalmente tramite meccanismi interni al partito, privi di trasparenza, anche se non mancavano alcuni casi

di ricorso al voto degli aderenti al partito. Il ricorso generalizzato alle elezioni primarie fu introdotto a partire dalla campagna elettorale del 1972 dal partito democratico e in seguito anche dal partito repubblicano:

in tal modo **il candidato di ciascun partito alle elezioni presidenziali viene scelto non dai funzionari del partito, ma dagli elettori stessi**, secondo regole procedurali che variano da Stato a Stato ma che tendono a uniformarsi. Nel medesimo periodo è stata emanata la legge federale sul finanziamento pubblico delle campagne

elettorali (Federal Election Campaign Act del 1971), la quale disciplina anche le elezioni primarie. A oggi, in entrambi i partiti americani prevale il meccanismo di selezione dei candidati tramite le elezioni primarie, anche se in alcuni Stati si fa ancora ricorso alle assemblee interne di partito (c.d. caucuses).

L'istituzionalizzazione delle **elezioni primarie** all'interno dei partiti e la disciplina federale unitaria sul finanziamento delle campagne elettorali hanno comportato, a partire dagli anni Ottanta del XX secolo, una tendenza alla nazionalizzazione e al rafforzamento dei partiti politici americani i quali, come si è visto in precedenza, erano principalmente organizzati su base locale e acquisivano dimensione nazionale solo in occasione delle elezioni presidenziali.

Peraltro, tale processo di nazionalizzazione dei partiti è ancora ben lontano dall'aver raggiunto il livello europeo, tanto che deve considerarsi improprio voler distinguere negli Stati Uniti, in sede parlamentare, fra opposizione e maggioranza governativa [DE VERGOTTINI] in quanto i partiti politici non hanno quel ruolo determinante nell'attività parlamentare che ricoprono negli

Stati europei e dunque la maggioranza viene ricercata di volta in volta dal presidente anche, ma non solo, attraverso il canale dell'appartenenza al medesimo partito [BOGNETTI].

L'ORDINE GIUDIZIARIO

Negli Stati Uniti esistono ben cinquantuno sistemi giudiziari diversi:

vi è infatti quello federale e uno per ciascuno dei cinquanta Stati.

Quanto al sistema giudiziario federale, la Costituzione, all'art. III, si limita a creare una Corte suprema, conferendole determinate competenze e rinviando alla legge federale circa la creazione di giudici federali di grado inferiore e circa la composizione stessa della Corte suprema. Il Congresso ha disciplinato la materia nel corso del tempo stabilendo la composizione della Corte suprema in nove giudici

e creando due gradi di giudizio inferiori: le Corti distrettuali e le Corti d'appello.

Le Corti federali hanno una competenza limitata (federal question cases e diversity cases) secondo quanto già esposto in precedenza, cui si rinvia, mentre i giudici statali hannocompetenza per tutti gli altri casi e dunque giudicano la gran parte delle controversie decise negli Stati Uniti.

Quanto ai criteri di selezione dei giudici federali, si rileva che essi non sono dotati di legittimazione diretta in quanto sono nominati dal presidente in carica, con l'advice and consent del Senato e godono della garanzia dell'inaffidabilità. La legittimazione del loro ruolo è stata individuata nella particolare autorevolezza che i giudici federali

– e quelli della Corte suprema in primo luogo – si sono conquistati nel corso del tempo. Al proposito pare significativo ricordare che i giudici federali sono scelti dal presidente tra soggetti – generalmente avvocati o, meno spesso, professori universitari – che già hanno svolto una brillante carriera nel mondo del diritto e dunque già godono di un prestigio personale notevole: la nomina a giudice federale è percepita come il coronamento di un cursus honorum già consolidato, indice della loro serietà e della correttezza.

La garanzia della loro indipendenza è dunque individuata non tanto dal metodo di selezione o da formule organizzatorie autonome, come nel caso dei

giudici dell'Europa continentale, ma, in ultima istanza, da prestigio sociale da loro rivestito prima della nomina e poi mantenuto in seguito [DE VERGOTTINI] che consente loro ottenere un grado di consenso di tutte le classi sociali definito un «quasi miracolo» [PIZZORUSSO].

Negli Stati Uniti, secondo la tradizione anglosassone e a differenza del modello europeo continentale, vige il sistema del giudice unico, competente sia per le liti tra privati sia per le liti in cui sia coinvolta la pubblica amministrazione [FERRARI] e infatti gli unici titolari del potere giurisdizionale federale sono i giudici di cui

all'art. III della Costituzione, come stabilito dalla Corte suprema già all'inizio del 1800 (**American Insurance Company v. Canter**, 1828). Ma la Corte suprema ha al tempo stesso ritenuto, con la medesima sentenza, che la Costituzione, all'art. II, sez. 8, consente la creazione da parte della legge federale di organi amministrativi che svolgano attività quasi-giurisdizionale, pur non essendo i giudici dell'art. III.

È così venuta a delinearsi la distinzione tra «Article III Judges» e «Non-article III judges», per significare che **esistono giudici** (o, meglio, quasi-giudici) **creati dal Congresso** non ai sensi dell'art. III e dunque non pienamente titolari del potere giurisdizionale. Tale seconda categoria di quasi-giudici è caratterizzata dal non godere delle garanzie di indipendenza dei giudici federali

(anch'essi sono nominati dal presidente, in quanto funzionari federali, e anche il loro mandato spesso può essere revocato solo in casi eccezionali, ma è a tempo determinato, anche se può essere alquanto lungo) e dal fatto che le loro decisioni sono comunque appellabili innanzi ai giudici federali.

Ma al di là di questi due elementi comuni, i «**Non-article III judges**» si presentano sotto una estrema varietà di forme e di funzioni, anche a seguito di una giurisprudenza della Corte suprema oscillante circa i loro requisiti essenziali. Si può andare dalla US Tax Court, competente per tutte le questioni fiscali, alle principali autorità amministrative indipendenti le quali svolgono anche attività quasi-giurisdizionali.

Attraverso le «Non-article III Courts» viene così a crearsi un **continuum tra amministrazione e giurisdizione** che costituisce un ulteriore esempio dei checks and balances caratterizzanti la forma di governo statunitense.

Quanto ai sistemi giudiziari statali, essi prevedono generalmente, ma non sempre, tre livelli di giudizio, il primo dei quali (trial Court) decide sia del fatto che del diritto, mentre gli altri due decidono in appello solo sulle questioni di diritto. Le sentenze della Corte suprema statale sono impugnabili innanzi alla Corte suprema federale

solo se comportano questioni di diritto federale e se si dimostra che essa è rilevante, cioè che il caso non potrebbe essere deciso senza l'applicazione del diritto federale. Quando invece viene lamentata, dinnanzi a un giudice statale, la violazione di un diritto garantito dal Bill of Rights federale, allora è possibile attivare la giurisdizione federale attraverso l'istituto dell'Habeas Corpus.

I giudici statali sono nominati secondo diversi criteri, che differiscono da Stato a Stato e che risultano dalla combinazione di due sistemi originari: quello della nomina da parte del governatore (in analogia al meccanismo di nomina dei giudici federali) e quello dell'elezione popolare. Essi possono dunque classificarsi in base all'intensità

del controllo popolare sulla selezione dei giudici che, secondo una lettura sintetica, è minore negli Stati dell'Est e cresce a mano a mano che ci si sposta verso ovest. Un criterio di selezione intermedio, denominato Missouri Plan e alquanto diffuso, prevede la nomina da parte del governatore e poi la sottoposizione a voto popolare, per l'eventuale conferma, dopo un breve periodo di tempo.

LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

La Costituzione degli Stati Uniti non attribuisce esplicitamente al Giudiziario federale il potere di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi. Essa stabilisce solamente, all'art. IV, sez. 2, che i giudici degli Stati membri sono vincolati alle leggi e alla Costituzione federale anche nel caso in cui le leggi o la Costituzione dello Stato

membro dispongano diversamente.

La Corte suprema federale si è però attribuita il potere di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi, sia federali che statali (Judicial Review), con la nota sentenza *Marbury v. Madison* (1803) nella quale ha seguito il

seguinte ragionamento: il Congresso federale deriva il suo potere dalla Costituzione e dunque, se emana leggi in contrasto con la Costituzione le emana in assenza di un potere legittimo; pertanto una legge federale emanata in contrasto con la Costituzione non è legge federale, ma atto privo di valore giuridico e dunque la Corte non può applicarla.

La posizione presa dalla Corte suprema degli Stati Uniti nel 1803 denota un modo di intendere la separazione dei poteri alla luce del principio della sovrapposizione e della reciproca limitazione degli stessi, secondo il modello sopra descritto, che si differenzia di molto da quello europeo continentale nel quale le Corti **non hanno mai**

ritenuto di poter disapplicare una legge – espressione del potere legislativo – fino a quando la Costituzione non le ha esplicitamente autorizzate a farlo. Con la sentenza *Marbury v. Madison*, infatti, la Corte suprema si è posta come ulteriore contropotere del Congresso (e dei Legislativi statali), dal quale peraltro dipende la definizione delle

sue competenze e la sua stessa composizione, secondo quel gioco di reciproche influenze e limitazioni che caratterizza la forma di governo statunitense.

Il modo con il quale è storicamente sorta la Judicial Review negli Stati Uniti consente di comprendere meglio le sue caratteristiche principali.

In primo luogo, i giudici federali non possono annullare la legge – come possono fare le Corti dei paesi europei continentali, in quanto a ciò esplicitamente autorizzati dalla Costituzione – ma solo dichiararne l'incostituzionalità e l'inapplicabilità. La legge pertanto non viene eliminata dall'ordinamento giuridico e può di conseguenza,

almeno teoricamente, «risorgere» nel caso in cui la Corte suprema muti opinione circa la sua incostituzionalità.

Inoltre, la Judicial Review non è riservata alla Corte suprema, ma può essere esercitata da tutti i giudici federali, secondo un modello che è stato definito di «sindacato diffuso»: infatti, lo stesso ragionamento seguito dalla Corte suprema nel caso *Marbury v. Madison* può essere seguito da ciascun giudice federale, qualora sia posto di fronte alla richiesta di applicare una legge che considera in contrasto con

la Costituzione. L'unità del sistema viene però garantita dal valore vincolante che hanno le sentenze della Corte suprema nei confronti di tutti i giudici federali: quando la Corte suprema si è pronunciata sulla costituzionalità di una legge, tale giudizio è definitivo e non può essere superato da alcun altro giudice, federale o statale, ma solo da un eventuale mutamento di giurisprudenza della Corte suprema stessa.

Non bisogna peraltro dimenticare che la Corte suprema non è costretta a decidere tutti i casi che le vengono sottoposti, ma può selezionare quelli che intende giudicare, senza bisogno di motivazione, secondo il procedimento del certiorari [BARSOTTI].

Questa facoltà consente alla Corte di stabilire quando intervenire con una sentenza definitiva su di una determinata legge e quando invece lasciare

in sospeso tale decisione, il che accade spesso nel caso in cui si tratti di materia politicamente molto controversa, che la Corte non ritiene ancora opportuno risolvere in via definitiva con una sentenza dotata di valore vincolante.

In tal modo alla Corte è anche consentito di stabilire i tempi dei giudizi di costituzionalità delle leggi, il che le permette di attendere che si attenui il dibattito sulle questioni particolarmente delicate, nelle quali una decisione definitiva comporterebbe comunque aspre critiche da una parte o dall'altra e potrebbe dunque erodere la sua base di legittimità, fondata sul prestigio e sulla capacità di interpretare i valori condivisi dalla società americana.

LE FONTI DEL DIRITTO

Il common law inglese, trapiantato in America del Nord al seguito dei coloni che si trasferivano al di là dell'Atlantico, seguì linee evolutive che lo differenziarono ben presto dal modello originale, pur mantenendo una similitudine di fondo.

Già nel Settecento i Commentaries di Blackstone avevano raggiunto ampia diffusione nelle colonie americane, ma è significativo ricordare che il case method fu definitivamente sistematizzato e recepito dal mondo giuridico statunitense, verso la fine del XIX secolo, a opera di un professore dell'Harvard law school – Christopher

Columbus Langdell – il che segna la prima grande differenza con il modello inglese: la rilevanza che fin da subito assunse il mondo accademico nella formazione del common law americano e che esso ancora oggi mantiene in modo significativo.

Mentre in Inghilterra le materie giuridiche furono insegnate nelle università solo a partire dalla fine del XIX secolo, in quanto la formazione del giurista si compiva solo presso le Corti giudiziarie, negli Stati Uniti, invece, l'osmosi tra l'università e le Corti iniziò fin da subito e ancor oggi è tale che non raramente i giudici federali provengono dai ruoli universitari [MATTEI].

Un secondo elemento di discontinuità rispetto al common law inglese è rappresentato dalla presenza di una Costituzione rigida, la cui applicazione è garantita dalla Corte suprema degli Stati Uniti e dai giudici federali, attraverso l'esercizio del judicial review. È la Costituzione stessa che legittima il common law là dove, all'art. III, sez. 2, afferma che: «Il potere giudiziario si estenderà a tutti i casi di common law e di equity che si presenteranno nell'ambito della presente Costituzione, delle leggi degli Stati Uniti e dei trattati stipulati o da stipulare». Ma proprio il suo richiamo in Costituzione in qualche modo ne stravolge la natura, perché implica una gerarchia delle fonti e la superiorità della fonte normativa costituzionale, rigida, predefinita e soprattutto generale e astratta.

Un terzo elemento che differenzia il sistema delle fonti statunitense da quello inglese consiste nella forma di Stato federale degli Stati Uniti, che comporta non solo il problema della ripartizione delle competenze legislative tra Congresso federale e legislativi degli Stati membri, ma anche quello della eventuale coesistenza di diverse common law, a livello statale e a livello federale. Si tratta di uno dei punti più controversi del diritto americano che è assai difficile da sintetizzare, ma in linea di massima si può affermare che, pur con molte limitazioni e ripensamenti, la Corte suprema ha riconosciuto la coesistenza, accanto a un common law statale, anche di un common law elaborato dalle Corti federali, avente pari dignità e effetto vincolante,

in relazione alle leggi federali e alla Costituzione.

Una conseguenza indotta del sistema federale è che la regola **dello stare decisis**, che costituisce il cuore di ciascun sistema di common law, ha un'efficacia meno rigida negli Stati Uniti che in Inghilterra.

Infatti la Corte suprema, a differenza della House of Lords inglese, non si è mai considerata vincolata dal suo proprio precedente, anche in considerazione della particolare flessibilità necessaria nel gestire un sistema giuridico federale. Molto noti sono i principali casi di overruling (cioè di mutamento di opinione) della Corte suprema: per ricordarne solo alcuni, in **Brown v. Board of Education** fu modificato

Plessy v. Ferguson in materia di segregazione razziale; in **West Coast Hotel v. Parrish** fu modificato quanto affermato in **Lochner v. New York** in materia di federalismo. Al tempo stesso, lo stare decisis non vincola le Corti federali di pari grado, ma opera solo in termini «verticali», cioè da una Corte federale (o statale) di grado superiore nei confronti di un Corte federale (o statale) di grado inferiore.

Il rapporto tra leggi e common law, negli Stati Uniti, sembra ormai orientato verso la prevalenza delle prime [CALABRESI]: la presenza di una nutrita legislazione sia statale che federale e la grande influenza esercitata dalla Costituzione federale hanno in un certo senso familiarizzato il giurista americano con le disposizioni scritte di portata generale. Indici significativi di tale situazione sono il fenomeno delle codificazioni, del tutto inesistenti in Inghilterra, che si stanno invece sviluppando negli Stati Uniti, soprattutto nel settore del diritto commerciale (Uniform Commercial Code) e quello dei Restatement, opere di dottrina e dunque prive di valore ufficiale, consistenti nella rielaborazione sistematica della giurisprudenza in determinati settori

del diritto, i quali vengono sostanzialmente utilizzati dagli operatori del diritto con funzione di codici, tanto che si è parlato, al loro proposito, di un fenomeno di «unofficial codification».