

Capitolo Primo

La Costituzione americana

SOMMARIO: 1. La rivoluzione americana. – 2. La Convenzione di Filadelfia. – 3. *We the People*: la Costituzione come legge superiore. – 4. Gli emendamenti alla Costituzione. – 5. Mutamenti costituzionali non formalizzati.

1. La rivoluzione americana

Non si può comprendere appieno il senso profondo della Costituzione americana se non se ne indagano le radici storiche. Le radici della Costituzione americana affondano nelle idee e sommovimenti che portarono alla rivoluzione americana e alla Dichiarazione di Indipendenza.

Tra storia e diritto

A differenza della rivoluzione francese, segnata dalla necessità di una frattura con l'antico regime, la rivoluzione americana costituì la riaffermazione dell'antico patrimonio costituzionale della madre patria, contro un potere sovrano che quei principî mostrava di aver tradito.

L'occasione prossima fu rappresentata dall'approvazione da parte del Parlamento britannico di una serie di misure con le quali la madre patria mirava a scaricare sui coloni i problemi finanziari derivanti dalla presenza delle sue truppe nel Nordamerica. In particolare, l'approvazione, nel 1765, dello *Stamp Act* – che impose il pagamento di una tassa su ogni foglio stampato – suscitò le prime violente reazioni da parte dei coloni americani, che invocarono l'antico principio del *common law* inglese secondo cui non vi poteva essere tassazione senza rappresentanza. Fu così che le tredici colonie, riunite in Congresso a New York, approvarono la *Declaration of Rights and Grievances*, con la quale, pur rinnovando la loro fedeltà al governo di Sua Maestà,

negarono la legittimità dell'imposizione tributaria britannica, in quanto «è essenziale per la libertà di un popolo, ed è incontestato diritto degli inglesi, che nessuna tassa sia loro imposta se non con il loro stesso consenso, dato personalmente o dai loro rappresentanti».

Non si trattava ancora quindi, in senso stretto, di una rivoluzione quanto, piuttosto, di un atto di fedeltà verso l'*ancient constitution* britannica [Fioravanti, 2014].

Gli eventi degli anni successivi mostrarono, tuttavia, come la strada trattergiata dal Congresso di New York non era più percorribile.

*No taxation
without
representation*

Sebbene il Parlamento britannico abrogò lo *Stamp Act*, tuttavia riaffermò il suo «pieno potere e autorità per fare leggi e statuti di forza e validità sufficienti per legare le colonie e il popolo d'America, sudditi della corona di Gran Bretagna, in tutti i casi» (*The Declaratory Act* 1766). Si determinò, sul punto, una frattura profonda tra la Gran Bretagna e le colonie che, al contrario, ritenevano che la sovranità del monarca potesse esercitarsi esclusivamente sotto la forma del governo limitato dai principî costituzionali del *common law*, primo fra tutti quello della *no taxation without representation*. La contrapposizione era dunque su due differenti concezioni della sovranità: quella degli *Englishmen*, che rivendicavano un'autorità suprema unica e indivisa, e quella degli americani, che non riconoscevano pienamente una tale autorità in assenza di un'effettiva rappresentanza delle colonie.

Quando poi Lord North venne nominato Primo Ministro e il Parlamento di Westminster approvò il *Tea Act* del 1773 con il quale concedeva alla Compagnia delle Indie il monopolio del commercio del tè nelle colonie, si arrivò al punto di non ritorno. Per soffocare la ribellione del Massachusetts la Gran Bretagna chiuse il porto di Boston ed esautorò la Camera dei rappresentanti nominando Governatore il Generale Gage. La rivolta che ne scaturì trovò terreno fertile anche negli altri territori, anche se fu solo con il Secondo Congresso continentale, che riunì a Filadelfia i delegati delle colonie, che dopo alcune ambiguità si decise di resistere con le armi alle pretese di Westminster e fu nominato George Washington comandante dell'esercito continentale.

*La Dichiarazione
di Indipendenza*

L'atto formale che tradusse giuridicamente l'indipendenza delle colonie americane dalla madrepatria fu la Dichiarazione di Indipendenza del 4 luglio 1776, scritta da Thomas Jefferson e fortemente influenzata dalla Dichiarazione dei diritti della Virginia, approvata soltanto il mese precedente.

In poco più di 1.300 parole, Jefferson non si limita a un atto di

accusa contro il Re, del quale lamenta lo scioglimento delle «assemblee legislative solo perché si opponevano con maschia decisione alle sue usurpazioni dei diritti del popolo», così come i «ripetuti torti e usurpazioni, tutti diretti a fondare un'assoluta tirannia su questi Stati», ma soprattutto esprime l'idea rivoluzionaria, di impronta illuministica, della strumentalità delle istituzioni politiche rispetto al perseguimento della felicità dei governati:

«Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità; che per garantire questi diritti sono istituiti tra gli uomini governi che derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare questi fini, il popolo ha diritto di mutarla o abolirla e di istituire un nuovo governo fondato su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua Felicità».

Il carattere universale dei diritti che, in quanto naturali, sono inalienabili e riconosciuti a tutti gli uomini perché «creati uguali», costituisce la premessa maggiore del ragionamento di Jefferson, da cui deriva «il diritto del popolo di istituire un nuovo governo fondato su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua Felicità». È evidente l'influsso del pensiero di Locke, così come l'ambizione di esprimere l'essenza stessa dello spirito americano, di cui l'idea di libertà è la componente più fondamentale.

È in nome della libertà, dunque, che gli americani si rivolgono al mondo per proclamare la propria indipendenza contro le istituzioni politiche inglesi che quelle libertà mostravano di aver tradito. Il principale capo di accusa contro il Parlamento inglese è rappresentato, infatti, proprio dalla «violazione della costituzione dell'Impero britannico» [McIlwain, 1923]. In questo senso, ben può dirsi che la rivoluzione americana fu una rivoluzione costituzionale, «perché derivò da una questione di diritto e di libertà» [Matteucci, 1987].

Una rivoluzione costituzionale

2. La Convenzione di Filadelfia

La guerra d'indipendenza che ne scaturì, che si concluse nel 1783 con il Trattato di Parigi, vide le ex colonie impegnate a elaborare nuove carte costituzionali attraverso le quali fondare giuridicamente la propria autonomia. Si trattava di vere e proprie Costituzioni, nelle quali l'organizzazione costituzionale dei nuovi Stati si accompagnava alla previsione dei diritti fondamentali dei cittadini, secondo la prospettiva del governo limitato.

Parallelamente ci si rese conto quanto fosse essenziale, per garantire il successo della rivoluzione, costruire una più intensa unione.

La
Confederazione

Il primo insufficiente tentativo fu rappresentato dagli Articoli della Confederazione, approvati dal Congresso Continentale il 15 novembre 1777 e ratificati soltanto nel 1781, con i quali si tentò di istituire un primo coordinamento tra gli Stati. La Confederazione, cui vennero assegnati compiti di rappresentanza in materia di politica estera, si caratterizzava per un'autorità centrale particolarmente debole e per il permanere di una piena sovranità delle entità confederate. Si prevedeva, infatti, che ogni Stato avrebbe mantenuto la sua sovranità e indipendenza, mentre la Confederazione avrebbe potuto esercitare soltanto i poteri ad essa espressamente delegati, «in Congress assembled» (art. II).

La disposizione probabilmente più significativa era però l'art. V, dal quale si ricava l'impressione che gli Articoli della Confederazione finissero per essere un mero trattato tra Stati sovrani, come dimostrato dal fatto che nel Congresso della Confederazione ciascuno avrebbe potuto esercitare un solo voto. Ciò, unito alla prescritta necessità di una maggioranza qualificata di 9 su 13 per deliberare su materie di particolare rilevanza, fece del Congresso nient'altro che «un corpo di ambasciatori» [J. Marshall, 1819].

Così costruita, la Confederazione non poteva funzionare e avrebbe rischiato di portare con sé, nel suo fallimento, la stessa rivoluzione. Ciò era ben chiaro ad Alexander Hamilton, uno dei futuri *Framers*: «Nel nostro caso, quello di un impero composto da stati confederati, ognuno con un governo compiutamente organizzato al suo interno, con tutti i mezzi per attirare i suoi sudditi a una stretta dipendenza da se stesso – il pericolo (...) è che il sovrano comune non abbia il potere sufficiente per unire i diversi membri insieme, e dirigere le forze comuni all'interesse e alla felicità di tutti».

Nonostante la vittoria americana nella guerra di indipendenza, l'as-

senza di un forte governo centrale e le persistenti rivalità in materia di commercio tra le ex colonie, che si espressero persino nell'imposizione di dazi maggiori rispetto a quelli imposti sulle merci provenienti dalla Gran Bretagna, furono decisive nello spingere i più importanti leader americani a riesaminare gli Articoli della Confederazione.

La Convenzione che a tal fine si riunì a Filadelfia nel 1787 non venne inizialmente intesa come una vera assemblea costituente. I cinquantacinque delegati che la componevano, tra i quali spiccavano i nomi di George Washington, Alexander Hamilton, John Madison e Benjamin Franklin, non erano nemmeno veramente rappresentativi dell'intero popolo americano, ma piuttosto espressione dell'élite dell'epoca. Benjamin Franklin la definì «une assemblée des notables». Nemmeno erano rappresentate tutte le ex colonie: il Rhode Island, geloso delle sue prerogative nella disciplina del commercio, non partecipò.

La Convenzione di Filadelfia

La prima cosa che ottennero fu superare il loro mandato originario: non più, quindi, il mero emendamento degli Articoli della Confederazione, ma la fondazione di nuovo patto costituzionale, una Costituzione degli Stati Uniti d'America.

Tuttavia vi furono notevoli conflitti, anche trasversali, fra i diversi schieramenti, tanto che venne presa la decisione di procedere in forma segreta al fine di non pregiudicare il buon esito dei lavori. Secondo Madison, questo avrebbe garantito maggiormente la possibilità di raggiungere migliori compromessi, perché ciascun delegato avrebbe potuto mantenere un atteggiamento di maggiore apertura rispetto alle argomentazioni degli altri.

Le fratture maggiori si ebbero tra quanti intendevano creare un governo nazionale dotato di poteri penetranti (*Virginia Plan*) e quanti, invece, ritenevano necessario preservare una piena sovranità degli Stati (*New Jersey Plan*). I primi avevano ben presente la debolezza della Confederazione ed erano preoccupati dagli episodi di abuso del potere legislativo da parte delle assemblee statali che si erano registrati in quegli anni; i secondi, al contrario, temevano che un governo nazionale troppo forte avrebbe finito per costituire nient'altro che una riproposizione dell'imperialismo britannico, frustrando gli scopi della rivoluzione.

Il compromesso che venne raggiunto non fu soltanto un «capolavoro di ingegneria costituzionale» [Bognetti, 1998], ma anche e soprattutto politica.

Un compromesso costituzionale

Il potere del governo federale venne grandemente esteso, ma avreb-

be potuto esercitarsi nei casi espressamente previsti. Inoltre, ad ogni Stato venne riconosciuta un'eguale rappresentanza nel Senato, ma la formazione della Camera dei Rappresentanti sarebbe avvenuta in proporzione alla popolazione di ciascuno di essi. Come scrisse Tocqueville, «Il principio di indipendenza degli Stati trionfò nella formazione del Senato; il dogma della sovranità nazionale nella composizione della Camera dei rappresentanti».

L'aspetto forse più problematico sul piano costituzionale fu rappresentato dalla decisione di attribuire la ratifica della Costituzione non già ai legislativi statali, dei quali l'art. XII della Confederazione richiedeva il consenso unanime, ma ad apposite convenzioni statali elette, con una maggioranza qualificata di nove su tredici. Come era intuibile, il dibattito tra federalisti e antifederalisti, che già covava più o meno sotto traccia, a quel punto divampò.

*Le obiezioni
antifederaliste*

Gli antifederalisti sollevarono, tra le tante, soprattutto tre obiezioni.

La prima riguardava i poteri del Congresso federale che, pur apparentemente limitati, si sarebbero potuti comunque espandere in forza della clausola che gli attribuisce il potere di adottare tutte le leggi necessarie per l'esercizio dei poteri enumerati (*necessary and proper clause*).

La seconda lamentava l'assenza di un *Bill of Rights*.

La terza, infine, riguardava proprio le modalità di ratifica della Costituzione, che si ponevano in diretto contrasto con quanto previsto dagli Articoli di Confederazione.

*The Federalist
Papers*

Il compito di difendere la Costituzione federale fu assunto da Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Sotto lo pseudonimo di Publius, nell'arco di sette mesi essi scrissero ottantacinque articoli di giornale per spiegare al popolo dello Stato di New York le ragioni della Costituzione. Collazionati nel volume intitolato *The Federalist Papers*, questi interventi rappresentano un classico del costituzionalismo e, al tempo stesso, un primo e influentissimo commento sul significato della Costituzione.

In particolare, nel *Federalist* n. 40 Madison notò come l'accusa rivolta alla Convenzione di aver abusato del proprio mandato non fosse sorretta da alcun fondamento. La decisione di attribuire al popolo, e non ai corpi legislativi degli Stati, il potere di ratificare la Costituzione trovava invece giustificazione nella necessità di garantire il diritto del popolo di istituire un nuovo governo e di organizzarne i poteri nella forma che gli sembri meglio atta a ottenere la sua sicurezza e la sua felicità, come era scritto nella Dichiarazione di Indipen-

denza. Al contrario, la pretesa ratifica unanime da parte degli Stati «avrebbe significato l'assoggettamento degli interessi essenziali dell'intera Unione al capriccio o alla corruzione di un singolo membro» [*Federalist*, n. 43].

Quanto alle contestazioni rivolte contro la *necessary and proper clause*, Madison ribatté valorizzando il nesso di stretta strumentalità tra la clausola e i poteri enumerati: «Senza questo potere, tutta la Costituzione rimarrebbe lettera morta» [*Federalist*, n. 44]. La migliore garanzia contro i possibili abusi sarebbe stata data proprio dal sistema federale disegnato a livello costituzionale, che avrebbe consentito agli Stati di incidere al livello federale per mezzo dei propri rappresentanti, ma anche di coordinarsi tra loro per far fronte a ipotetiche usurpazioni da parte del governo federale.

La mancanza di garanzie costituzionali dei diritti e delle libertà si rivelò, probabilmente, la critica più fondata. I federalisti, nonostante le argomentazioni di Hamilton – che sottolineava come una tale previsione non sarebbe stata necessaria, in quanto nessun potere tra quelli attribuiti all'Unione avrebbe potuto disciplinare le libertà [*Federalist*, n. 84] – assunsero, con grande realismo politico, l'impegno di introdurre un *Bill of Rights* appena la Costituzione fosse stata ratificata.

Nel giugno del 1788 dieci convenzioni statali approvarono la Costituzione, una in più delle nove necessarie. Nel settembre del 1789 il Congresso approvò i primi dieci emendamenti, che entrarono in vigore il 15 dicembre 1791.

3. We the People: la Costituzione come legge superiore

Si narra che nel 1787, uscendo dall'edificio che aveva ospitato la Convenzione di Filadelfia, Benjamin Franklin venne avvicinato da una donna che gli chiese: «Signor Franklin, che cosa avete creato?»; al che, giratosi di scatto, egli rispose sarcastico «Una Repubblica, se saprete mantenerla».

Oggi non sappiamo se la citazione sia o meno vera, né se sia realmente corretta. Ciò che sicuramente sappiamo è che la risposta di Franklin avrebbe ben potuto essere un'altra: «Una Costituzione, se saprete mantenerla». Il più grande lascito dei *Framers* fu certamente la Repubblica, ma anche e soprattutto la prima Costituzione moderna della storia, prodotta in forma scritta da un potere costituente esercitato attraverso un'assemblea rappresentativa del popolo.

*A Constitution, if
you can keep it*

La fortuna della Costituzione americana deriva, in questo senso, dall'essere assunta a vero e proprio modello.

We the People

L'incipit della Costituzione americana, il famoso «We the People», indica chiaramente un cambio di prospettiva rispetto agli Articoli di Confederazione, i cui protagonisti erano gli Stati. Qui è il popolo americano a farsi potere costituente, «al fine di perfezionare la nostra Unione, garantire la giustizia, assicurare la tranquillità all'interno, provvedere alla difesa comune, promuovere il benessere generale, assicurare a noi e ai nostri posteri il bene della libertà». La sovranità non è più degli Stati, come nel passato, ma dei cittadini, a qualsiasi classe sociale essi appartengano.

Il punto è efficacemente declinato nel *Federalist* n. 39, scritto da Madison, in cui si legge che la forma di stato disegnata nella Costituzione è una repubblica, perché il governo ripete i suoi poteri dal popolo, direttamente o indirettamente. Si tratta di una base popolare di legittimazione che riguarda sia il livello statale che il livello federale: la Costituzione si basa sull'assenso del popolo americano, attraverso le convenzioni elette a questo scopo; e tuttavia il popolo non è da intendersi come una unica collettività, quanto come un insieme di individui che compongono i diversi Stati cui appartengono.

La sovranità popolare, che caratterizza la forma repubblicana, segna come è evidente una vera e propria frattura rispetto alla concezione europea della sovranità dell'epoca. La tradizione inglese individuava nel *King in Parliament* l'unico potere sovrano; nel costituzionalismo americano, invece, la sovranità diventa fonte di legittimazione dei poteri costituiti e, prima ancora, il presupposto della superiorità della Costituzione.

Sono diverse le disposizioni costituzionali che presentano una traccia di questa nuova concezione. L'art. I, sez. 2, configura la Camera dei Rappresentanti come un'assemblea composta dal popolo dei vari Stati. L'art. II, sez. 1, affida a ciascuno Stato la nomina dei c.d. grandi elettori «nel modo che sarà stabilito dal parlamento locale». L'art. IV, sez. 4, impone che tutti gli Stati federati siano dotati di una «forma di governo repubblicana». L'art. V prevede la possibilità di istituire apposite convenzioni elettive per la ratifica di emendamenti alla Costituzione. Il già citato art. VII attribuisce alle convenzioni di almeno nove Stati la ratifica della stessa Costituzione. Alle disposizioni originali della Costituzione devono essere poi aggiunti almeno il quindicesimo, diciassettesimo, diciannovesimo, ventiduesimo, ventiquattresimo, ventiseiesimo e ventisettesimo Emendamento.

Il rapporto di derivazione tra la sovranità popolare e la Costitu-