

NICOLA MATTEUCCI

La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale

...i legisti, siccome sono soliti di cavare il sottile dal sottile, sono ordinariamente in un paese governato da un principe assoluto i più efficaci avvocati della potenza sua; ed in un paese libero i più sottili difensori della libertà.

Carlo Botta, *Storia della Guerra dell'Indipendenza degli Stati Uniti d'America*.



IL MULINO

*Le esperienze costituzionali
degli anni 1776-1788*

Tra il 1776 (o il 1761) e il 1788 (o il 1803) abbiamo in America un periodo storico del più grande interesse per la formazione del moderno costituzionalismo, dato che non solo fu intensissima l'attività del redigere nuove costituzioni, ma anche rapido il progressivo perfezionamento tecnico nella loro elaborazione e nella loro legittimazione. Perché queste date? Il 4 luglio 1776 il Congresso continentale approvò la *Dichiarazione d'indipendenza* dalla madre patria delle tredici ex-colonie: due Stati (New Hampshire e South Carolina) si erano già dati una costituzione e, subito dopo il luglio, nel 1776, saranno seguiti da altri sei Stati (Virginia, New Jersey, Delaware, Pennsylvania, Maryland, North Carolina); nel 1777 abbiamo le costituzioni della Georgia e del New York, nel 1778 quella del Massachusetts, mentre il Connecticut e il Rhode Island preferiscono mantenere con pochi cambiamenti le vecchie Carte coloniali. La costituzione scritta è un fatto rivoluzionario nella storia del costituzionalismo; e in America fu sentita da tutti come cosa naturale e necessaria. Nel 1788 con la ratifica della *Costituzione degli Stati Uniti d'America* da parte della maggioranza degli Stati, viene portato a compimento un processo storico di unificazione o meglio di federazione delle Colonie, che era già iniziato con il Congresso di Albany (1754), col Congresso dello *Stamp Act* (1765), col primo (1774) e poi col secondo Congresso continentale (1775) e che si era provvisoriamente concluso nel 1777 con l'approvazione degli *Articoli della Confederazione* (entrati in vigore solo nel 1781). Ma, per intendere nella sua più originale natura il costituzionalismo americano, bisogna ricordare anche il 1761 e il 1803. Nel 1761 inizia già la «piccola rivoluzione», in seguito a una famosa arringa di James Otis, contro i *Writs of assistance*: richiamandosi al Coke, egli dichiarò che le Corti

giudiziarie dovevano ritenere nulli e privi di efficacia gli Statuti del Parlamento contrari alla legge fondamentale. Nel 1803 il giudice Marshall affermò che era dovere della Corte Suprema di sindacare le leggi del Congresso, giudicandole in base alla costituzione: quell'esigenza, con cui iniziò la rivolta, trova così, finalmente, la sua pratica attuazione.

Inoltre, questa esplosione costituzionale ebbe, come immediato retroterra culturale, i dibattiti e i libelli degli anni 1761-1776, che culminarono nella famosa *Dichiarazione d'indipendenza*: nel momento della costruzione dei nuovi Stati non si potevano certo dimenticare i principi per cui si era combattuto. Questi opuscoli sembrano, tutti, noiose comparse giuridiche, con cui vengono rivendicati i diritti degli Americani; eppure quel dibattito provinciale, che scaturisce dalla lotta pratica e si sviluppa nel caldo di una battaglia politica, mostra un pensiero vivo, che tocca la sostanza dei problemi, parimenti lontano da una semplice erudizione come dai miti politico-letterari. Non vi sono, certo, opere che spicchino sulle altre per coerenza sistematica e vigore sintetico; eppure alcuni libelli colgono i nodi costituzionali del problema: nel 1764 James Otis, con *The rights of the British Colonies asserted and proved*, afferma che il Parlamento, i cui poteri sono limitati dal diritto di natura, non può imporre tasse alle Colonie; nel 1765 Daniel Dulaney, con *Considerations on the propriety of imposing taxes on British Colonies*, e John Dickinson, con *The late regulations respecting the British Colonies*, sostengono che il Parlamento inglese ha solo il diritto alla tassazione esterna, per regolare il commercio in vista del bene dell'Impero; nel 1774 James Wilson, con *Considerations on the nature and extent of the legislative authority*, dichiara che i coloni non sono vincolati dalle leggi del Parlamento inglese, perché in esso non sono rappresentati, mentre Thomas Jefferson, con *Summary view of the rights of British America*, ribadendo la distinzione fra Corona e Parlamento, afferma che le Assemblies americane sono parte delle Assemblies dell'Impero; e, nello stesso anno, entrano in scena Alexander Hamilton, con *A full vindication*, e John Adams, con una serie di let-

tere al «Boston Gazette», sostenendo le stesse tesi. Infine, nel 1776, il *Common sense* del radicale inglese Thomas Paine ottiene un clamoroso successo (centomila copie in meno di tre mesi), mentre la *Dichiarazione d'indipendenza*, definitivamente stesa da Jefferson, varca ben presto l'Oceano e viene salutata con entusiasmo da tutta la cultura illuministica, che in essa vede l'inizio dell'era della libertà.

Tra il 1761 e il 1776 si assiste certo a una trasformazione di obbiettivi o a una maturazione del pensiero costituzionalistico: si passa dalla fiducia nelle Carte, ritenute idonee a garantire i diritti dei coloni, alla rivendicazione (verso il 1765) del diritto che gli americani avevano, come cittadini inglesi, di consentire alle imposte, per maturare poi (verso il 1768) nella più elaborata teoria costituzionale dell'Impero, secondo la quale le Colonie avevano completa autonomia legislativa ed erano obbligate a prestare fedeltà al solo re, per concludere, infine, nell'appello rivoluzionario in nome dei diritti inalienabili dell'uomo e del diritto del popolo di modificare il governo, qualora esso violi questi diritti. C'è anche una trasformazione del clima culturale, per cui da un ragionamento strettamente giuridico si passa a un discorso più vasto, improntato ai principi dell'Illuminismo, sui diritti degli individui e dei popoli. Eppure, in questo pensiero, c'è anche una profonda linea di continuità nei temi di fondo, che lega le successive tesi giuridiche alla posteriore filosofia politica, la quale, tramite Paine e Jefferson, sembra avere un timbro più europeo che americano.

In questa profonda linea di continuità risiede la filosofia politica della Rivoluzione americana, il suo originale apporto alla storia del costituzionalismo: essa consiste, in sintesi, in un discorso sul governo, che sempre prescinde dal concetto maturato sul continente con la crescita dello Stato moderno, quello di sovranità, inteso come un potere indivisibile e *legibus solutus*. E questa novità la ritroviamo proprio nelle due direttrici lungo le quali si muove la polemica contro l'Inghilterra e che saranno poi alla base della ricostruzione costituzionale: quella di un legislativo limitato dai diritti che gli Americani avevano in quanto inglesi, e quella, potenzialmente federalistica, di un *Commonwealth*

di libere nazioni, ciascuna con le proprie Assemblies, con un Parlamento a Londra che trattava soltanto le questioni più generali. Da questo derivano importanti conseguenze: mentre il pensiero europeo ragiona in termini di Stato (o di Parlamento) sovrano, quello americano ragiona sempre con l'antitesi società-governo, approdando il primo a una concezione monistica (e talvolta statolatrica), il secondo a una visione pluralistica, se si vuole alla *Staatslebre* e alla *Korporationslebre*. Sul piano immediatamente politico questo comporta che, in un regime repubblicano, il problema di controllare e limitare il governo si traduca nel problema di limitare e controllare non il re, ma la classe dirigente, in difesa dei diritti della società o del popolo.

L'intervento di Paine dà respiro e universalità a questa noiosa controversia forense: il radicalismo inglese, nato nel '600 e ancora fedele agli ideali di questo secolo, s'incontra — ma è un incontro in cui si daranno anche molti equivoci — col «tradizionalismo» dei coloni, la cui cultura giuridica è ancora ferma ai grandi temi del '600, il secolo in cui si formarono le colonie. Si prendano alcune note affermazioni di Paine e si capirà come in esse gli americani dovessero totalmente riconoscersi. Il nuovo «cittadino» americano afferma che la società è il prodotto delle nostre necessità, mentre il governo lo è della nostra cattiveria; per questo la società è una benedizione e il governo è un male, anche se necessario, e quindi dev'essere limitato. O ancora: in America la legge è il re, poiché, come nei governi assoluti il re è la legge, così nei governi liberi la legge dev'essere il re. E, prima del ritorno in Europa, nel 1787 dedicò i suoi scritti al rafforzamento dell'Unione contro le tendenze centrifughe dei piccoli Stati, vedendo nel federalismo la più felice forma di governo possibile. Il Paine, in realtà, ci ha dato il grande principio del costituzionalismo, affermando: «Una costituzione non è l'atto di un governo, ma l'atto di un popolo che crea un governo: un governo senza costituzione è un potere senza diritto»; «una costituzione è antecedente a un governo: e il governo è solo la creatura della costituzione».

Dal punto di vista costituzionale si tratta di un processo storico abbastanza unitario, che ha i suoi progressivi svi-

luppi e i suoi perfezionamenti tecnici; ma anche le sue rotture: se la costituzione della Virginia esercitò inizialmente la massima influenza, quella della Pennsylvania costituì un'inversione di tendenza, mentre quella del Massachusetts rappresentò il punto d'approdo di questa esperienza costitutiva. Infatti molte costituzioni furono sottoposte a una revisione, e nell'ordine: il South Carolina nel 1778; il Massachusetts nel 1780, dopo che gli elettori avevano respinto quella del 1778; il New Hampshire nel 1784; la Georgia nel 1789; la Pennsylvania nel 1790. Da un'ottica costituzionale non bisogna enfatizzare i conflitti e i dissensi politici tra conservatori e radicali, e poi tra federalisti e repubblicani, perché questi sono appunto conflitti e dissensi politici fra i due nascenti partiti del sistema politico americano, non scontri fra diverse e opposte «metafisiche» costituzionali, dato che l'accordo fu sempre facilmente raggiunto. I «ribelli» erano solo un'esigua minoranza, che non incise su questo processo costituzionale. Parimenti c'è un conflitto fra i sostenitori di una maggiore unificazione fra gli Stati e i sostenitori, invece, di una loro maggiore autonomia, ma anche qui l'accordo ci fu.

Tuttavia, al di sopra di questi dissensi, emergono alcune caratteristiche comuni. Innanzi tutto la Costituzione doveva essere un documento scritto, che contenesse sia una dichiarazione dei diritti del cittadino (e le abbiamo in sette costituzioni su undici) per limitare i poteri del governo, sia una chiara organizzazione dei poteri, basata sul principio di una separazione del legislativo dall'esecutivo, con l'autonomia del potere giudiziario. In secondo luogo queste Costituzioni non furono stese da una normale assemblea, ma quattro da una Convenzione rivoluzionaria, sei da un'assemblea a ciò autorizzata, e cioè da una costituente, meno il Massachusetts, che volle, oltre a una Convenzione *ad hoc*, un referendum popolare per la definitiva approvazione della Costituzione. La stessa Costituzione degli Stati Uniti d'America venne ratificata da Convenzioni statali appositamente elette. La tecnica di approvazione del documento, che doveva fondare e regolare la vita dello Stato, aveva raggiunto in pochi anni un progresso inaspettabile. Infine queste Co-

stituzioni appaiono rigide, e cioè non modificabili da una normale maggioranza legislativa: questo presuppone la chiara coscienza della distinzione fra costituzione e legge, e implica che i poteri del legislativo siano definiti e limitati. Quattro Stati prevedono un *iter* speciale per la procedura di revisione costituzionale, mentre il New York introduce uno speciale Consiglio incaricato di prendere in esame le leggi prima che vengano votate e la Pennsylvania istituisce un Consiglio di censori che deve vegliare affinché l'Assemblea non violi la Costituzione. La Costituzione federale, infine, prevede una particolare procedura di revisione costituzionale o attraverso i due terzi di entrambe le Camere o attraverso una Convenzione, se la richiesta viene dagli Stati.

Il vero contrasto fra conservatori e radicali si accese sul modo di organizzare concretamente la divisione dei poteri. I conservatori puntavano su una democrazia «bilanciata», nella quale il sistema bicamerale e il potere di veto alle leggi dato al governatore (prima eletto dal corpo legislativo, poi direttamente dal popolo) costituivano un equilibrio di organi in cui nessuno potesse sopraffare l'altro: alla base c'era una pessimistica sfiducia nell'uomo, che il potere può rendere cattivo. I democratici, invece, puntavano a una democrazia «populistica», fondata sulla volontà della maggioranza, nella quale il potere preminente doveva spettare all'unica assemblea, espressione diretta della sovranità popolare: la volontà del popolo era, illuministicamente, buona. Si prenda, ad esempio, la prima costituzione della Pennsylvania che, assieme alla Virginia, al Massachusetts e al New York, è uno degli Stati più importanti. Essa è la più democratica delle costituzioni degli Stati americani, alla cui redazione parteciparono attivamente Benjamin Franklin e Thomas Paine: a un esecutivo estremamente debole e non monocratico corrisponde il potere dell'assemblea di mettere sotto accusa ogni magistrato, sia del ramo esecutivo che di quello giudiziario, di destituirli per cattiva condotta, di nominare gli ufficiali dell'esercito. Ma l'ideologia estremista, quella dei ribelli, restava esclusa anche dalla Pennsylvania: essa non voleva un governo di leggi, ma il potere esistente nella gran massa del popolo di alterare o annientare ogni forma di governo

per nessun motivo che non sia il suo sovrano arbitrio. Tutte le costituzioni prevedevano, in misura maggiore o minore, meccanismi atti a favorire la circolazione della classe politica, con frequenti elezioni, con la rotazione delle cariche, con la non rieleggibilità dopo un certo periodo di tempo. E tutte riconoscevano la libertà di stampa e la libertà religiosa, purché si credesse in Dio e nelle verità della Bibbia, stabilendo, anzi, alcune misure economiche a favore delle Chiese. Ciò non contrastava con la scoperta di un nuovo diritto, il diritto alla felicità: religione e secolarizzazione sembravano incontrarsi nel Nuovo Mondo.

La vittoria della Federazione sulla Confederazione è stata vista come il Termidoro della Rivoluzione americana, come il trionfo dei conservatori sui radicali, fautori di vaste autonomie agli Stati, ostili alla potenza dell'esecutivo federale. Ma, con la fine della guerra contro l'Inghilterra (1783), ci si era resi conto di tutti i limiti della struttura confederale, quale era stata stabilita dagli *Articoli della Confederazione*, stesi nel 1776-77 ed entrati in vigore solo nel 1781. L'organizzazione confederale si basava su una sola Assemblea dove sedevano i rappresentanti (da due a sette) dei singoli Stati, ciascuno dei quali disponeva di un solo voto; nessuna misura era prevista per un vero potere esecutivo confederale: questo aveva consentito agli egoismi degli Stati di trionfare e di ritardare la condotta della guerra. Ma ora ci si trovava di fronte a un vuoto politico, all'esigenza di istituzionalizzare il potere, se l'America voleva essere una nazione: per mettere fine all'anarchia politica ed economica bisognava rafforzare, insieme, e il momento unitario contro quello autonomistico, e il momento esecutivo, contro i pericoli dell'assemblearismo che si ebbe sotto gli *Articoli della Confederazione*.

Così, nello scontro fra i fautori della Confederazione (spesso i piccoli Stati) e i sostenitori dello Stato unitario (spesso i grandi Stati), si arrivò, dopo lunghe e faticose trattative, alla Convenzione di Filadelfia (1787), che aveva interpretato in modo estensivo il mandato conferito dal Congresso di emendare i vecchi *Articoli*, a un singolare compromesso, che dava origine a una forma di Stato radi-

calmente nuova, lo Stato federale, una via di mezzo o meglio una sintesi fra la Confederazione e l'Unione. Infatti, per garantire l'autonomia degli Stati, si stabilì che al Senato essi dovessero mandare una rappresentanza eguale, eletta dai rispettivi corpi legislativi; per garantire l'unità, che alla Camera dei deputati ciascuno Stato potesse mandare un numero di rappresentanti in proporzione alla propria popolazione, eletti dal popolo; perfezionava il compromesso il fatto che il Senato era competente nella politica estera, mentre alla Camera dei deputati era riservata la competenza in materia finanziaria. Non ci si era accorti che, anche questa volta, era saltata la logica europea della sovranità, dato che in uno stesso Stato coesistevano assemblee legislative indipendenti, quella federale e quella statale, sotto la supremazia della Costituzione, la quale a ciascuna assemblea attribuiva particolari poteri: la sovranità era, di fatto, divisa.

Fu scelto poi d'accordo un esecutivo monocratico, eletto non da grandi elettori, come volevano alcuni, ma direttamente dal popolo; un esecutivo che ben presto amplierà il proprio potere, in base alla dottrina di Hamilton dei «poteri impliciti» del presidente: egli poteva fare non già quello soltanto che era previsto dalla costituzione, ma anche ciò che non era espressamente proibito, perché aveva i «poteri impliciti» necessari ai fini che doveva perseguire. La costituzione federale non prevedeva una Dichiarazione dei diritti: essi furono votati in un secondo tempo, nel 1791, e costituiscono i primi dieci emendamenti.

Tuttavia la costruzione costituzionale non era terminata: mancava ancora un istituto, sia per realizzare il governo limitato, sia per impedire pericolose tensioni nello Stato federale; mancava, cioè, il giudice sulla terra. L'esigenza avanzata da James Otis nel 1761, secondo la quale «una legge contraria alla costituzione è nulla», e poi ribadita in numerosi pamphlets e nella *Circular letter* del Massachusetts (1768), ci mise più tempo ad affermarsi sul piano istituzionale, anche se era in piena sintonia con tutto l'orientamento politico della rivolta delle Colonie americane contro l'onnipotenza del Parlamento inglese: la Rivoluzione

americana, sul piano costituzionale, rappresentò infatti il conflitto fra due diverse concezioni del potere legislativo, fra quella propugnata dal Coke e dal Locke, del legislativo limitato, e quella, teorizzata dall'Hobbes e dal Blackstone, del legislativo *legibus solutus*; o, se si vuole, fra la medievale teoria della supremazia della legge e la moderna teoria della sovranità. Ma era un'esigenza che andava soddisfatta, al più presto, sul piano istituzionale, per un duplice ordine di motivi: da un lato le costituzioni americane prevedevano tutta una serie di diritti dei cittadini, ma non prevedevano alcun rimedio legale, e cioè efficace, nel caso le Assemblee li avessero violati (solo in Pennsylvania c'era un disarmato Consiglio dei censori); dall'altro lato la Costituzione federale non prevedeva modi con cui dirimere il sempre possibile conflitto fra Stati e Stato federale, dato che si erano divisi la sovranità sullo stesso popolo.

Bisognava, così, trovare un regolatore, sia per limitare il legislativo, sia per questa nuova forma di divisione di poteri fra le assemblee statali e le assemblee federali, capace di garantire piena efficacia alle norme della Costituzione, le quali attribuivano diritti e doveri sia ai singoli Stati, sia allo Stato federale. Ed è proprio alla ricerca di questo regolatore che le due linee del costituzionalismo americano s'incontrano: come, contro l'onnipotenza del Parlamento, si esaltò la funzione delle Corti giudiziarie di «mettere in disuso» le leggi anticonstituzionali, così, contro il pericolo di un abuso di potere da parte delle diverse assemblee coesistenti su uno stesso territorio, si attribuì ancora al potere giudiziario il compito di garantire ai singoli Stati, come allo Stato federale, l'esercizio dei diritti loro assegnati dalla Costituzione. Le due linee s'incontrano e si congiungono nello stesso risultato: il rafforzamento del potere giudiziario, quale custode e interprete della Costituzione. L'assolutismo europeo, che aveva visto il sovrano sciolto dalle leggi, risulta così sconfitto: come aveva scritto Paine, in America il vero sovrano era la legge, e cioè la Costituzione.

Questo ruolo, affidato al potere giudiziario per un retto funzionamento del sistema costituzionale, era ben chiaro agli Americani che redassero la Costituzione, ma la Costi-

tuzione degli Stati Uniti non prevedeva espressamente lo *judicial review*, la revisione delle leggi attraverso il giudizio, anche se l'art. 3, sez. II, e l'art. 6, sez. II, ne costituiscono il necessario presupposto. È stata la stessa giurisprudenza della Corte Suprema a dare corpo e realtà a questo principio; e il merito va ascritto al suo presidente, John Marshall, che per ben 34 anni, dal 1801 al 1835, con mano ferma ne diresse i lavori, e le cui sentenze formano un *corpus* importante, che ebbe grande influenza nello svolgimento del diritto americano. Nella causa *Marbury* contro Madison del 1803, Marshall affermò il dovere della Corte Suprema di sindacare le leggi del Congresso: negli Stati Uniti «i poteri del legislativo sono definiti e limitati; e, affinché questi limiti non possano essere male interpretati o dimenticati, la Costituzione è scritta. È espresso compito e dovere del potere giudiziario dire quale è la legge. Coloro che applicano la regola ai casi particolari devono necessariamente esporre e interpretare questa regola. Se due leggi sono in contrasto fra loro, la Corte deve determinare il campo di applicazione di ciascuna. Così, se una legge è in contrasto con la Costituzione, la Corte deve determinare quale di queste regole in contrasto governa il caso. Questa è la vera essenza della funzione giudiziaria. Se il potere legislativo cambiasse una norma costituzionale, il principio costituzionale dovrebbe cedere all'atto legislativo? Così la particolare fraseologia della Costituzione degli Stati Uniti conferma e rafforza il principio, che si suppone sia essenziale a tutte le costituzioni scritte, che una legge contraria alla costituzione è nulla, e che le Corti, come gli altri rami del governo, sono vincolate da questo strumento». La revisione delle leggi attraverso il giudizio si è così definitivamente affermata; e si era affermata come l'elemento essenziale di una Costituzione scritta, le cui norme erano superiori a quelle emanate dal potere legislativo.

Chi esamini questa sentenza, in cui culmina il costituzionalismo americano, con un'ottica medievale e non moderna, la potrà meglio intendere partendo dall'antica dicotomia fra *gubernaculum* e *iurisdiction*. Certo, i contenuti sono radicalmente cambiati: al posto del re c'è un processo poli-

tico democratico in una società pluralistica; al posto della vecchia legge consuetudinaria una costituzione scritta, contenente i diritti che ai cittadini sono garantiti da un giudice, che accerta e dichiara la legge.

Nel breve giro di pochi anni, tredici risse e indisciplinate Colonie erano riuscite, durante una guerra e in mezzo a tensioni politiche e sociali, a divenire una nazione, dandosi nuove costituzioni, secondo formule ignote al costituzionalismo europeo, le quali si dimostrarono valide ed efficaci, e a unirsi in uno Stato federale, la cui costituzione è tuttora in vigore. Da quale arcana sapienza venne fuori questo processo costituzionale, così rapido, così intenso, ma soprattutto dotato di grande fantasia creatrice? Gli storici sono soliti ricordare Coke, Harrington e Locke, certamente ben conosciuti dall'*élite* coloniale, per la supremazia della legge; l'influsso del contrattualismo e del giusnaturalismo con Burlamaqui e Vattel; Montesquieu, il teorico della separazione dei poteri; e infine, quel clima illuministico che sarebbe alla base delle Dichiarazioni dei diritti americani e francesi. Questa interpretazione convince sino ad un certo punto: le costituzioni, quando reggono la prova del tempo, non possono essere costruzioni astratte in base alle mode e alle influenze culturali di altri paesi. Esse devono corrispondere a un'esperienza storica collettiva, quasi a un'investita abitudine di governo: in realtà, quell'esplosione nel 1776 non fu un fatto rivoluzionario, ma il consolidamento di un processo secolare ed autonomo, che non altera il sistema; un processo secolare e autonomo, che aveva visto come protagonisti non tanto uomini politici o ristrette *élites*, ma i coloni, a contatto con le nuove e sconosciute esperienze della «frontiera»: il costituzionalismo americano è un fatto nuovo e originale, perché i boschi del Nord-America trasformarono profondamente, sin dall'inizio della colonizzazione, quel retaggio culturale che gli emigranti si portavano dall'Inghilterra. Per questo si è parlato di un'esperienza storica collettiva, un'esperienza o un retaggio che, nel 1770, toccò una popolazione di appena due milioni e duecentomila anime.