

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA  
FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE**

Dottorato di ricerca in  
*Pensiero Politico ed Istituzioni nelle Società Mediterranee*  
*Ciclo XXIV*

**Ivana Maria Letizia Santonocito**

***IL NEW FEDERALISM  
ED IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA  
Compound Democracies a confronto***

---

TESI DI DOTTORATO

---

Tutor:  
Chiar.ma Prof.ssa Francesca Biondi

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. Giuseppe Astuto

ANNO ACCADEMICO 2010 - 2011

# INDICE

<b>Abstract</b>	<b>pag. 3</b>
<b>Introduzione</b>	<b>pag. 5</b>
<b>CAPITOLO I</b>	
<b>Dalla Convenzione di Philadelphia alla Great Society: Nascita e “Morte” del Federalismo Americano</b>	<b>pag. 9</b>
1.1 Unione e Frammentazione: Nuovo e Vecchio Continente alla fine del XIX secolo	
1.2 La <i>Compound Republic</i> : I poteri dell’Unione e i diritti degli Stati	
1.3 New Deal, Great Society e la “morte” del federalismo	
<b>CAPITOLO II</b>	
<b>La Rivoluzione Conservatrice ed il <i>New Federalism</i></b>	<b>pag. 50</b>
2.1 Richard Nixon e la nascita del <i>New Federalism</i>	
2.2 La Corte Burger e lo “Strict Constructionism”	
2.3 Il <i>New Federalism</i> di Ronald Reagan	
2.4 L’ “Originalismo” della Corte Rehnquist	
<b>CAPITOLO III</b>	
<b>La Corte Rehnquist e il “<i>New Judicial Federalism</i>”</b>	<b>pag. 76</b>
3.1 Il nuovo ordinamento costituzionale	
3.2 Il 104° Congresso e le politiche sociali: “ <i>Can the States be Trusted?</i> ”	
3.3 Il “New Judicial Activism”	
3.4 La Corte Rehnquist, i diritti delle donne e l’aborto	
<b>CAPITOLO IV</b>	
<b>Due Esempi di <i>Compound Democracies</i>: Nuove Prospettive di Ricerca</b>	<b>pag. 109</b>
<b>Conclusioni</b>	<b>pag. 120</b>
<b>Appendice - <i>United States v. Lopez</i></b>	<b>pag. 124</b>
<b>Elenco delle Sentenze</b>	<b>pag. 140</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>pag. 143</b>

## ABSTRACT

Since the beginning of the United States of America, there has been an enduring debate over the roles of the different levels of government due to the fact that a federation is a *compound republic* and must preserve its main principle, the *balance of power*, between the federal government and the member states. At least through the first hundred and seventy years of the American republic, the balance of power remained in the hands of the state and local officials, those closest to the people, but during national crises, the balance of power swung to the federal government.

Beginning with the era of Great Depression, however, the power swung far to the left. The conservative answer that rose since President Nixon was to reduce the size of the federal government in order to empower state and local governments, to encourage competition among states, since a country cannot prosper when success and failure is determined by the federal government, and to restore *federalism*. The main idea that comes up is that the federal government must enact means to make states more accountable and to encourage citizen participation in the decision-making process. As Ellers said: «Government can do only so much. The rest is up to us».

Beside the rise of a *new federalism* in the political agenda a *new judicial federalism* arose. Starting from 1990s the Supreme Court started limiting the federal powers through *judicial review*, declaring unconstitutional many Congress' statutes, striking down some of its own previous judgments and restoring some of the powers states had before Roosevelt's *New Deal*. Despite many scholars have criticized the increased power of the Court, I assume that the Supreme Court has acted, in accordance to the

independence of its office, to enact the concept of Federalism, in the respect of the Constitutional boundaries and of individual Liberty.

I assume that the *New Federalism*, in its main aspects, the renewed role of the Supreme Court in re-establishing the *balance of powers* and in strengthening the *compound democracy*, is a useful experience for the UE compound democracy. Nevertheless, since that compoundness is due to the centrality of the Constitution, we assume that, at the moment, the UE is far from that model.

## INTRODUZIONE

A più di due secoli dalla Convenzione di Philadelphia e dall'elaborazione della prima Costituzione federale della storia, il federalismo americano continua ad essere al centro dell'attenzione e del dibattito degli studiosi. Questo interesse si comprende, pienamente, se si considera il federalismo, non "soltanto" come la dottrina elaborata nel *Federalist* o la mera applicazione dei principi contenuti nella Costituzione del 1787, ma come "*the organizational mechanism*" di una forma di stato che, come tutte le forme di stato, deve essere collocata in una dimensione spazio-temporale ben precisa e studiata alla luce della sua evoluzione storica. In più di due secoli, e a dispetto dei soli ventisette emendamenti costituzionali, il federalismo americano ha subito cambiamenti tali da giustificare il sempre rinnovato interesse per l'argomento, interesse che continua a ruotare attorno al dilemma, che aveva animato la Convenzione di Philadelphia, "*National or Federal?*"

La questione aveva acceso lo scontro tra federalisti e antifederalisti nel 1787 ed i Padri Fondatori avevano creduto di trovare un rimedio nel *great compromise* e nell'elaborazione di una Costituzione che non fosse né nazionale né confederale, ma una combinazione di entrambe, una *compound republic*. Fondato sul principio della sovranità "divisa", su un sistema di *checks and balances* a garanzia delle libertà individuali, e consolidato dal X Emendamento, il sistema delineato dai *Framers* sembrava avrebbe assicurato la *balance of power* per molto tempo. In realtà, lo scontro continuò, giungendo sino ai nostri giorni.

Tuttavia, se nei primi 150 anni, i rapporti intergovernativi, con la sola importante eccezione della guerra civile, non diedero luogo a profonde divergenze, a partire dal

New Deal, la politica fortemente accentrata del Presidente Roosevelt, portò ad un significativo allontanamento dall'*original intent* dei Padri della Costituzione, che mise in discussione la natura della forma federale ed acuì lo scontro tra il governo centrale e gli stati membri.

Nel 1950, Edward Corwin parlò del passaggio da un federalismo di tipo duale, in cui la sovranità degli stati e del governo era piena nelle rispettive sfere di azione in base al criterio di esclusività contenuto nel X emendamento, ad un federalismo cooperativo, in cui gli stati e il governo federale agivano di concerto con Washington, che, tuttavia, era in posizione politicamente dominante grazie al vantaggio della tassazione sul reddito. Questo aspetto che, secondo Corwin, era l'eredità costituzionale più duratura del New Deal, aveva provocato una brusca dipartita dal disegno dei Padri Fondatori, generando un deficit democratico che portò alcuni studiosi a parlare di "morte" del federalismo.

Con l'elezione di Nixon alla Casa Bianca, gli Stati Uniti si avviarono ad un lungo periodo di riforme, che avrebbe, ancora una volta, cambiato il volto delle relazioni intergovernative: il *New Federalism*. L'espressione indicava l'intenzione di inaugurare una nuova stagione della politica americana, basata sul ritorno all'*original intent* dei Padri della Costituzione e al reale significato del federalismo. Questo nuovo orientamento di governo fu volto ad una politica di decentramento dei poteri e al trasferimento di alcune funzioni dal governo centrale agli stati federati, costituendo una vera e propria controtendenza rispetto ai precedenti quarant'anni di storia politica americana.

I principali esponenti del New Federalism, Nixon, Reagan e Gingrich, tra gli anni '70 e gli anni '90 del XX secolo, cercarono di concretizzare questa filosofia politica in

iniziative di riforma intergovernativa: Nixon puntando all'efficacia e all'efficienza del governo, Reagan e Gingrich alla riduzione dell'iniziativa di governo ad ogni livello. Nonostante la difficoltà del confronto, è possibile individuare alcuni aspetti comuni a queste tre esperienze. Innanzitutto, esse furono tentativi di riforma del federalismo, risposte ai fallimenti delle politiche precedenti e individuarono nel decentramento il modo per rispondere a questi fallimenti; utilizzarono strumenti comuni, come i *block grants*; e tutti e tre presero avvio in un momento di «divided party government»<sup>1</sup>.

D'altra parte, le iniziative ebbero obiettivi, teorie, modelli politici e risultati diversi. Tali differenze furono il riflesso non solo delle mutate priorità dei leader repubblicani ma anche di importanti sviluppi nell'evoluzione del pensiero conservatore moderno. Tra il 1970 e il 1990, gli obiettivi dei conservatori cambiarono, diventando più ambiziosi. «from rationalizing and decentralizing an activist government, to rolling back the welfare state, to replacing it altogether»<sup>2</sup>.

Come ha scritto Conlan: «intergovernmental reform initiatives address important questions about conservative ideology and the nature of contemporary politics and government»<sup>3</sup>, ponendosi come causa ma anche effetto di questi cambiamenti, e «they are a natural response to problems inherent in our increasingly interdependent system of government, they speak to fundamental values in American political culture, and they conform to established patterns of partisan conflict»<sup>4</sup>.

Accanto al New Federalism, a partire dalla metà degli anni '90, cominciò ad affermarsi un *New Judicial Federalism*.

---

<sup>1</sup> T. CONLAN, *From New Federalism to Devolution- Twenty-five years of intergovernmental reform*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998, p. 2.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 316.

Il *trend* verso la centralizzazione, favorito dalla Corte Suprema fin dall'avvento del *New Deal*, subì alcuni significativi mutamenti in forza di una serie di sentenze della stessa Corte. Come molti studiosi hanno affermato, la Corte Rehnquist attuò una "Rivoluzione del Federalismo" e, nonostante questa Rivoluzione sia ancora materia controversa, la giurisprudenza della Corte Rehnquist mise in evidenza la rinascita del federalismo ed la limitazione del potere federale.

I casi come *Gregory v. Ashcroft*, *New York v. United States*, *United States v. Lopez*, *Printz v. United States*, *Alden v. Maine* e *United States v. Morrison* condivisero la stessa regola interpretativa, vale a dire una costruzione limitata del potere federale di interferire con materie che si riteneva preferibile lasciare alla competenza degli stati, secondo quanto previsto dal X Emendamento. Tuttavia, molti studiosi hanno individuato nella rivoluzione del federalismo di Rehnquist, l'emergere di un nuovo ruolo della Corte nella direzione di un *new judicial activism* o, persino, una *judicial tyranny*. Alla luce della storia delle relazioni intergovernative e della giurisprudenza, cercheremo, quindi, di comprendere se la Corte Suprema abbia agito come "Guardian" o come "Tyrant" della Costituzione.



## CAPITOLO I

### DALLA CONVENZIONE DI PHILADELPHIA ALLA GREAT SOCIETY. NASCITA E “MORTE” DEL FEDERALISMO AMERICANO

La storia degli Stati Uniti d'America è la storia di una grande nazione, fondata sui concetti, garantiti dalla Costituzione, di libertà e di uguali opportunità per tutti i cittadini.<sup>5</sup>

Allo scopo di creare un governo nazionale che provvedesse agli interessi del popolo, entro limiti ben definiti, e per preservare il potere ultimo dei cittadini, i Padri Fondatori istituirono il primo sistema di governo federale, in cui il potere politico veniva distribuito tra il governo nazionale e gli stati, e di *compound republic*. I *Framers* stabilirono *enumerated powers*, attribuirono agli stati e al popolo l'attività di controllo sul governo nazionale e ribadirono, con fermezza, il principio di *balance of power*; attraverso l'approvazione del X Emendamento.

Tuttavia, nel corso di questi due secoli, il governo nazionale ha “usurato” tali poteri, entrando in sfere di interessi degli stati membri in cui non era costituzionalmente legittimato ad agire. Ne è scaturito che l'idea dei costituenti, di un governo federale limitato, ha ceduto il passo ad un governo nazionale sempre più forte e ad un accentramento dei poteri, contrario all'idea stessa di federalismo, che ha provocato un indebolimento delle libertà individuali ed una diminuzione del potere politico degli Stati.

Se i poteri all'interno della Costituzione possono essere alterati dal governo nazionale senza il consenso del popolo, che agisce attraverso i governi statali, allora, ne deriva che le libertà individuali risultano fortemente minacciate. I governi sono i depositari

---

<sup>5</sup> Cfr. A. de TOCQUEVILLE, *La Democrazia in America*, N. MATTEUCCI (a cura di), Torino, UTET, 1968.

della sovranità, ma il popolo ne è il detentore e spetta ad esso la delimitazione dei termini di quel potere.<sup>6</sup>

### ***1.1. Unione e Frammentazione. Nuovo e Vecchio Continente alla fine del XIX secolo***

Le esperienze costituzionali americana ed europea sono apparse, per molto tempo, così distanti l'una dall'altra da non poter essere oggetto di confronti. Se gli Stati Uniti, con la Convenzione di Philadelphia del 1787, avevano dato vita ad una Unione di Stati, stabilendo un modello pluralistico di organizzazione politica, l'Europa, dopo il 1789, era apparsa frammentata in molteplici Stati-Nazione, perennemente in lotta gli uni con gli altri e caratterizzati, al loro interno, da un'organizzazione di tipo monistico.

L'idea della nascita dello stato federale come *alter ego* dello Stato-Nazione trova riscontro nelle ricerche di numerosi studiosi e, fra di essi, di Hueghlin.

«federalism and the nation state are contradictions in terms. The latter is an historical construct of centralized power monopolization, initiated by small groups of power-hungry men...The former is nothing less than its opposite, a form of decentralized political organization designed to prevent power-hungry men from assuming monopolized power».<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> J. C. ELLERS, *American Government: The Case for a Return to Federalism*, Bloomington, 1<sup>st</sup> Books Library, 2000, p. 2.

<sup>7</sup> T. O. HUEGHLIN, *New Wine in Old Bottles? Federalism and Nation States in the Twenty-First Century. A Conceptual Overview*, in K. KNOP et al. (edited by), *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, Vancouver, UBC Press, pp.203-223.

Riflessioni sulla natura dell'uomo, spesso osservato nei termini hobbesiani di *homo homini lupus*, e considerazioni sul problema della pace, cui erano sensibili molti pensatori politici europei, primo fra tutti Immanuel Kant<sup>8</sup>, non riuscivano ad attecchire sul "Vecchio Continente", concretizzandosi in solide istituzioni sovranazionali garanti della pace. Gli americani, invece, formati all'insegnamento costituzionale europeo e sperimentate le libere istituzioni durante il periodo coloniale<sup>9</sup>, dopo aver redatto la Dichiarazione d'Indipendenza, avevano dato vita ad una forma di unione confederale<sup>10</sup> e, successivamente, avevano modificato la «firm league of friendship»<sup>11</sup> in un vero e proprio organismo a carattere statutale.

La Convenzione di Philadelphia fu convocata il 14 maggio 1787 "al solo ed unico fine di rivedere gli *Articles of Confederation*", ma bisognò attendere il 25 maggio perché si raggiungesse il numero minimo di presenze per dare avvio ai lavori. Nonostante nessuno dei delegati avesse ricevuto istruzioni dal proprio stato per scrivere un *new frame of government*, «the general feeling among most delegates was that they were going to draft a new constitution, make it more like the state constitutions in structure,

---

<sup>8</sup> Cfr. I. KANT, *Zum ewigen Frieden*, Otfried Höffe (Herausgegeben von), Berlin, Akademie Verlag, 2004.

<sup>9</sup> In particolare su questo argomento si veda: B. BAILYN, G. WOOD, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 86; N. MATTEUCCI, *Dal costituzionalismo al liberalismo*, in L. FIRPO (a cura di), *Storia delle idee politiche economiche sociali*, Torino, UTET, 1975, pp.62-88; G. SPINI, *Il pensiero politico americano dalle origini al federalismo*, in L. FIRPO (a cura di), *op. cit.*, pp. 442-453.

<sup>10</sup> Gli *Articles of Confederation and Perpetual Union* furono il primo accordo tra le 13 colonie a istituire ufficialmente gli Stati Uniti d'America, come nazione, e la sua prima costituzione. Redatti dal Congresso Continentale nel 1776-77, furono approvati nel 1777-78 ed entrarono in vigore nel 1781. M. JENSEN, *The Articles of Confederation. An interpretation of the social-constitutional history of the American Revolution, 1774-1781*, Madison, University of Wisconsin Press, 1959, pp. xi, 184.

<sup>11</sup> *The Articles of Confederation and Perpetual Union*, Art. III. «The said States hereby severally enter into a firm league of friendship with each other, for their common defense, the security of their liberties, and their mutual and general welfare, binding themselves to assist each other, against all force offered to, or attacks made upon them, or any of them, on account of religion, sovereignty, trade, or any other pretense whatever».

and give Congress more power to govern»<sup>12</sup>. Oltrepassando i poteri ad essa conferiti dal Congresso, l'Assemblea agì da vera e propria Assemblea Costituente.

In seno alla Convenzione si crearono, ben presto, due opposti schieramenti, più tardi noti come *federalista* ed *antifederalista*. La maggioranza *federalista* individuò il difetto principale della Confederazione nella mancanza di un reale potere al di sopra degli Stati capace « di preservare l'unità»<sup>13</sup>, dal momento che ogni stato conservava interamente

«la propria sovranità, libertà ed indipendenza»<sup>14</sup>, ed esortò gli stati alla collaborazione e al rafforzamento dei poteri dell'Unione oltre che per ragioni militari, politiche ed amministrative, anche per ragioni economiche.

In una lettera del 1° agosto 1786, George Washington scrisse a John Jay:

«Io non credo che noi potremmo durare a lungo come nazione se non riusciremo a costituire in qualsiasi modo un potere che possa agire sopra tutta l'intera Unione con la stessa autorità che hanno in ogni Stato i governi particolari. Temere di affidare al Congresso, come è costituito, dei poteri estesi per gli affari nazionali, mi sembra realmente il colmo dell'assurdo e della follia popolare. Potrebbe forse il Congresso adoperare questi poteri a detrimento del pubblico senza fare a se stesso un male uguale e forse maggiore?»<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> R. P. SUTTON, *Federalism*, Westport, Connecticut-London, Greenwood Press, 2002, p. 26.

<sup>13</sup> *Il Federalista*, n. 15, p. 221. Le citazioni del *Federalista*, ove non espressamente specificato, si riferiscono all'edizione: A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1997.

<sup>14</sup> *The Articles of Confederation and Perpetual Union*, Art. II.

<sup>15</sup> *Lettera di George Washington a John Jay*, in A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, G. Ambrosini (a cura di), Pisa, Nistri-Lischi, 1955, p. xli.

Nel *Federalist*, Hamilton, Madison e Jay affermarono che la necessità di un governo centrale forte, dotato di poteri effettivi, fosse dovuta al bisogno di porre un freno allo stato di precarietà e di anarchia, alle espressioni di dispotismo democratico delle assemblee legislative statali e alla natura antirepubblicana del popolo, che imperavano in molti stati americani e che la Confederazione non era in grado di eliminare.<sup>16</sup>

Come ha osservato Nagel: «the Constitution of 1787, was debated against a backdrop of rebellion, defiance, and factionalism. Disintegration seemed almost a law of nature».<sup>17</sup>

Al riguardo, Hamilton scrisse nel saggio n. 9:

«Una salda unione sarà di grandissima importanza per la pace e la libertà degli Stati, quale barriera contro la faziosità interna e le insurrezioni».<sup>18</sup>

E Madison, nel saggio n. 51, parlò della costituzione di una repubblica americana come della soluzione al sorgere delle fazioni, dal momento che:

«...in una repubblica di grande estensione territoriale come sono gli Stati Uniti, laddove esiste una gran varietà di interessi, di partiti e di confessioni religiose, si potrebbe raramente verificare il caso di una coalizione d'una maggioranza della società che tendesse a fini diversi da quelli di giustizia e bene generale».<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> *Il Federalista*, n. 10, pp. 189-197.

<sup>17</sup> Robert F. NAGEL, *The Implosion of American Federalism*, New York, Oxford University Press, 2001, p. 5.

<sup>18</sup> *Il Federalista*, n. 9, p. 183.

<sup>19</sup> *Il Federalista*, n. 51, p. 461.

Il gruppo di minoranza, più tardi noto come *antifederalista*, invece, si mostrava poco fiducioso nei confronti della virtù civica, contraria ad un governo centrale forte e convinta che solo gli stati potessero preservare la libertà.<sup>20</sup>

La scelta della forma di governo risentì fortemente delle valutazioni di carattere antropologico, spesso ancorate all'idea che la natura umana fosse caratterizzata da depravazione, passioni e mossa dall'interesse personale, piuttosto che dall'altruismo. *The love of power* determinava la politicità dell'uomo. Hamilton credeva che fosse una regola generale quella secondo cui «men love power, and states will prefer their particular concerns to the general welfare»<sup>21</sup> ed affermava:

«Give all power to the many, they will oppress the few. Give all power to the few they will oppress the many. Both therefore ought to have power, that each may defend against the other».<sup>22</sup>

D'accordo con Hamilton, Madison riteneva che la funzione principale delle istituzioni fosse quella di evitare che gli interessi e le passioni individuali prevalessero, impedendo così la realizzazione del bene generale. Essendo la società civile una società di passioni e di interessi, in lotta tra di loro per affermare il predominio, nasceva il problema di trovare un sistema di governo nel quale le passioni e gli interessi si controllassero ed autolimitassero a vicenda.

---

<sup>20</sup> Le diverse posizioni politiche in seno alla Convenzione di Philadelphia erano dettate da differenti interessi economici di cui erano portatori i delegati. Sull'argomento si veda un classico della letteratura: Charles A. BEARD, *Interpretazione economica della Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Feltrinelli, Milano, 1959.

<sup>21</sup> Cit. in A. AQUARONE, *Due Costituenti Settecentesche-Note sulla Convenzione di Filadelfia e sull'Assemblea Nazionale francese*, Pisa, Nistri-Lischi, 1959, p. 114.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

«Ma cos'è il governo stesso se non la più poderosa analisi dell'umana natura? Se gli uomini fossero angeli non occorrerebbe alcun governo. Se fossero gli angeli a governare gli uomini, ogni controllo esterno o interno sul governo diverrebbe superfluo».<sup>23</sup>

La riflessione sulla forma di governo più adatta al territorio americano, trovò uno dei suoi massimi esponenti in John Adams, il quale, riprendendo le teorie polibiane sulla trasformazione e la degenerazione delle forme di governo, la *metábolai politéion*, affermò la necessità di una forma di governo mista:

«Nessuna forma semplice di governo può garantire gli uomini contro le violenze del potere. La monarchia pura si muterà presto in dispotismo, l'aristocrazia darà vita subito ad una oligarchia e la democrazia degenererà rapidamente in una anarchia tale che ciascuno riterrà di poter fare da sé la propria legge e la vita, la libertà, la reputazione o la proprietà di nessun uomo sarà sicura e si avrà così un sistema di subordinazione di tutte le virtù morali, delle abilità intellettuali, di tutti i poteri della ricchezza, della bellezza, della volontà, dell'intelligenza, della scienza, ai piaceri sfrenati, alla volontà capricciosa e alla crudeltà esecrabile di uno solo o di molto pochi».<sup>24</sup>

Queste considerazioni trovarono ampi consensi tra i delegati degli Stati soprattutto con riferimento alla democrazia, intesa come quella forma di governo in cui il popolo

---

<sup>23</sup> *Il Federalista* n. 51, p. 458.

<sup>24</sup> Cfr. G. BUTTÀ, *John Adams e gli inizi del costituzionalismo americano*, Milano, Giuffrè, 1988.

esercita il potere direttamente. D'accordo sull'impossibilità di una forma di democrazia diretta, Madison aggiungeva che essa non avrebbe offerto alcun rimedio al problema delle fazioni.<sup>25</sup>

La forma di governo ideale era, invece, la democrazia *rappresentativa*, intesa come il governo dei rappresentanti degli associati e fondata sull'articolazione di diversi centri di potere, che avrebbe garantito la piena attuazione del principio della sovranità popolare.

In seno alla Convenzione di Philadelphia, la mancanza di fiducia nelle elezioni popolari, nella generale attitudine del popolo ad autogovernarsi, ebbe come naturale conseguenza una diffidenza profonda verso il potere legislativo a favore del rafforzamento dell'esecutivo, aspetto che accomunò federalisti e antifederalisti. Thomas Jefferson in una lettera a Madison scrisse:

«The executive in our government is not the sole, it scarcely is the principal object of my jealousy. The tyranny of the legislatures is the most formidable dread at present, and will be for long years. That of the executive will come in its turn, but it will be at a remote period».<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Il Federalista*, n. 10, p. 194. «Avverrà quasi sempre che un interesse o una passione accomunino la maggioranza; la stessa forma di governo favorisce la possibilità di comunicazione e di accordo; e nulla v'è che possa controllare gli impulsi che spingono a sacrificare la parte più debole o un individuo poco gradito [...] E' così, pertanto, che le democrazie hanno sempre offerto spettacolo di turbolenza e di dissidi, si sono sempre dimostrate in contrasto con ogni forma di garanzia della persona o delle cose; [...] I teorici della politica, hanno ritenuto, a torto, che ponendo tutti gli uomini in uno stato di perfetta uguaglianza per quanto riguarda i loro diritti politici, essi ne avrebbero potuto automaticamente livellare perfettamente le proprietà, le opinioni e le passioni».

<sup>26</sup> Cit. in A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 32.



Queste riflessioni furono cristallizzate nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, redatta, in soli quattro mesi, secondo il principio elaborato da Thomas Paine:

«Una costituzione non è l'atto di un governo, ma l'atto di un popolo che crea un governo: un governo senza una costituzione è un potere senza diritto. [...] una costituzione è antecedente a un governo: e il governo è solo la creatura della costituzione».<sup>27</sup>

L'esperienza americana, quindi, fu determinante per l'affermazione dell'idea del "popolo come potere costituente"<sup>28</sup> e della Costituzione come "legge suprema" dello Stato, poiché espressione della volontà del popolo sovrano. Il termine *antecedente*, infatti, come ha precisato Griffin, deve essere interpretato nel senso che i principi della Costituzione sono gerarchicamente superiori a tutte le altre leggi, non per una priorità di tempo, ma perché superiori per il carattere e l'autorità obbligatoria.<sup>29</sup>

L'accordo sulla nuova forma di stato scaturì dal compromesso tra coloro che, come Hamilton, Adams e Washington, desideravano uno stato unitario che, eliminando la sovranità dei tredici stati, sconfiggesse l'anarchia e respingesse le ingerenze delle potenze europee, e coloro che, come Jefferson, ritenevano necessario il miglioramento della Confederazione, senza però limitare la sovranità dei tredici stati. Essi temevano,

---

<sup>27</sup> C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, N. MATTEUCCI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 27-28. Cfr. T. PAINE, *I diritti dell'uomo*, T. MAGRI (a cura di), Roma, Editori Riuniti, 1978.

<sup>28</sup> S. M. GRIFFIN, *Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (edited by), *The Paradox of Constitutionalism, Constituent Power and Constitutional Form*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 49-66.

<sup>29</sup> S. M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano - Dalla teoria alla politica*, Il Mulino, Bologna 1996, p. 28.

infatti, che il governo unitario avrebbe minacciato le libertà conquistate con la rivoluzione.

I Padri della Costituzione riuscirono a trovare un punto di incontro in un nuovo principio costituzionale, il federalismo, che apparve come l'unica soluzione per mantenere stabilmente l'unione tra gli Stati ed assicurare a ciascuno di essi la propria autonomia. Il sistema federale, definito da Hamilton come «un'associazione di due o più Stati in un unico Stato»<sup>30</sup>, si basava sulla divisione del potere tra due livelli istituzionali, lo Stato federale e gli Stati membri, e attribuiva, al primo, una somma di poteri sovrani sufficienti ad assicurare l'unità politica ed economica della Federazione, e agli stati piena capacità d'autogoverno in tutte le materie non espressamente attribuite al governo federale.<sup>31</sup> Questa doppia divisione del potere tra il governo federale e i governi degli stati, ciascuno dei quali veniva, a sua volta, diviso nei tre rami, legislativo, esecutivo e giudiziario, assicurava «una doppia garanzia di libertà per il popolo. I vari governi, infatti si controlleranno l'un l'altro ed al medesimo tempo si autocontrolleranno»<sup>32</sup>.

A sostegno della Costituzione, Hamilton scrisse che in una Federazione.

«il popolo è effettivamente e pienamente padrone del proprio destino. Dato che un potere è sempre avverso a un altro potere, il governo centrale sarà sempre pronto a contenere l'eccesso di potere dei governi statali, mentre questi, dal canto loro, terranno un identico comportamento nei riguardi del governo centrale, il popolo gettandosi dall'una o dall'altra parte della bilancia, ne

---

<sup>30</sup> *Il Federalista* n. 9, p. 188.

<sup>31</sup> L. LEVI, *Il Federalismo*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 8.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

determinerà, poi la preponderanza. Se poi i suoi diritti verranno negletti da uno dei due poteri, esso potrà sempre contare sull'altro come strumento di restaurazione dell'ordine». <sup>33</sup>

Mentre lo Stato federale americano nasceva, l'Europa appariva frammentata negli Stati-Nazione, risultato della trasformazione delle strutture feudali ereditate dalla disintegrazione dell'Impero Romano. I due diversi modelli di formazione dello stato avevano dato vita a due tipi differenti di *authority structure*, espressione del diverso accoglimento del principio della sovranità. In Europa, gli Stati-Nazione e le Monarchie assolute erano stati causa ed effetto della elaborazione della teoria della sovranità assoluta e perpetua di Jean Bodin; gli Stati Uniti, di contro, avevano mutuato il principio della sovranità *popolare* da Locke e della separazione dei poteri da Montesquieu, rinnegando il principio bodiniano e dando vita ad una *authority structure* federale. In altre parole, mentre i governanti europei decisero di governare all'interno di una *unified (or monocentric) organization of sovereignty*, la controparte americana lo fece all'interno di una *fragmented (or polycentric) organization of sovereignty*.<sup>34</sup>

La Costituzione americana enunciava, chiaramente, il principio della sovranità divisa<sup>35</sup>, tra "sovranità generale" e "sovranità particolari" e, così come ha osservato

---

<sup>33</sup> *Il Federalista* n. 28, p. 305.

<sup>34</sup> Cfr. S. FABBRINI, *Compound Democracies-Why the United States and Europe are becoming similar*, New York, Oxford University Press, 2007.

<sup>35</sup> Secondo il Levi, negli Stati Uniti d'America, la sovranità non è divisa, come sostengono gli autori del *Federalist*, ma deve essere attribuita alla Federazione nel suo insieme. L'ordinamento giuridico dello Stato federale non è superiore a quelli degli Stati membri, ma essi sono posti sullo stesso piano. La conferma di ciò è data dalla procedura di emendamento della Costituzione, che non è attribuita ad uno specifico organo costituzionale, ma alla cooperazione tra i due livelli di governo. Il potere costituente in uno stato federale appartiene nella sua indivisibile unità al popolo, il quale lo esercita attraverso diversi centri di potere, vale a dire sia attraverso i governi statali sia tramite il governo federale. A. Hamilton, J.

Kammen, essa stabiliva: «a shared sovereignty between the states and the federal government, a separation and checking of powers between three branches of government, qualifications for citizenship and holding office, and a delineation of the rights considered so fundamental that their restriction by government requires extensive due process and a compelling national or state concern».<sup>36</sup>

Profonde differenze tra gli Stati Uniti e l'Europa riguardavano, inoltre, due diversi processi storici: la costruzione delle istituzioni pubbliche attraverso le quali esercitare l'autorità su un determinato territorio (o *state-building*), e la formazione dell'identità popolare attraverso la quale creare un senso di appartenenza tra gli abitanti del territorio (o *nation-building*).

In Europa, il processo di *state-building* era avvenuto in diversi modi, poiché influenzato dalla diversa natura delle strutture centro-periferia degli stati, le quali avevano creato incentivi diversi per le *élites* che intendevano incrementare il loro potere. Lo stato territoriale accentrato aveva prevalso sugli altri tipi di organizzazioni, per esempio le *city-state* e *city-leagues*, per la sua maggiore capacità di mettere insieme e mobilitare risorse sociali, fiscali e, soprattutto, militari. Una volta creato il nuovo stato, i governanti avevano avuto il bisogno di legittimare il loro nuovo potere: il concetto di *Nazione*, come comunità che condivide un insieme di esperienze e di attitudini comportamentali, era stato il risultato di questo processo.<sup>37</sup>

---

Madison, J. Jay, *Il Federalista*, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), *op. cit.*, pp. 36-37.

36

M. G. KAMMEN, *The Origins of the American Constitution. A documentary history*, New York, NY, Penguin, 1986, p. 37.

<sup>37</sup> Come ha osservato Tilly è, comunque, necessario distinguere tra gli stati *earlier state-building* e *later state-building* in Europa occidentale. Infatti, stati come la Germania hanno seguito percorsi esattamente opposti. Cfr. C. TILLY (edited by), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, Princeton University Press, 1975.

Gli Stati Uniti, invece, differirono dai paesi europei rispetto al processo di democratizzazione. Se nell'esperienza europea, la catena dello sviluppo politico cominciava con lo stato, passava attraverso la nazione e finiva con la democrazia<sup>38</sup>, negli Stati Uniti, invece, non solo lo stato arrivava dopo la nazione, ma il processo di *nation-building* e di democratizzazione avvenivano simultaneamente. In America, il concetto di nazionalità era stato il prodotto del processo democratico, non la sua precondizione. Nazione e democrazia erano andate di pari passo, l'una definendo l'altra, e la loro interazione era avvenuta per molto tempo, almeno per più di un secolo, in assenza di uno stato federale. Lo stato federale arrivò in America molto dopo la nazione (*nationhood*) e la democrazia (*democracy*). La Costituzione scritta americana, quindi, cristallizzò un'identità nazionale già esistente, dandole una base repubblicana.<sup>39</sup> Attraverso la costituzione, la democrazia elettorale si era potuta sviluppare nel XIX secolo, approfondendo, così, la forma democratica dell'identità nazionale. Nazione e democrazia, in America, grazie alla Costituzione, si erano reciprocamente rafforzate, ancor prima che lo stato federale si consolidasse.

La differenza di metodo tra Stati-Nazione europei e gli stati americani, nella costruzione dell'ordine politico moderno, sembra di grande interesse per la comprensione dell'esperienza dell'Integrazione europea, dopo la seconda guerra mondiale. L'esperienza americana mostra, specialmente nel XIX secolo, che un *demos* può essere costruito attraverso un processo democratico legittimato costituzionalmente. Dopo tutto, le nazioni non esistono in natura, ma sono costruzioni

---

<sup>38</sup> A. SMITH, *The Nations of Europe After the Cold War*, in J. HAYWARD, E.C. PAGE (edited by), *Governing the New Europe*, Durham, Duke University Press, 1995, pp. 44-66.

<sup>39</sup> U. K. PREUSS, *The Political Meaning of Constitutionalism*, in R. Bellamy (edited by), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Aldershot, 1996, pp. 11-27.

culturali, il risultato di strategie di successo della costruzione identitaria. L'America ha costruito una comune identità sovrastatale, nonostante la persistenza di diverse identità interstatali. E' stata la pratica della democrazia, che ha reso possibile la sistemazione di identità culturali specifiche degli stati con una identità costituzionale sovrastatale comune.<sup>40</sup>

### ***1.2 La Compound Republic. I poteri dell'Unione e i diritti degli Stati***

A più di due secoli dalla Convenzione di Philadelphia e dall'elaborazione della prima Costituzione federale della storia, il federalismo americano continua ad essere al centro dell'attenzione e del dibattito degli studiosi. Questo interesse si comprende, interamente, se si considera il federalismo, non "soltanto" come la dottrina elaborata nel *Federalist* o la mera applicazione dei principi contenuti nella Costituzione del 1787, ma come "*the organizational mechanism*"<sup>41</sup> di una forma di stato che, come tutte le forme di stato, deve essere collocata in una dimensione spazio-temporale ben precisa e studiata alla luce della sua evoluzione storica. In più di due secoli, e a dispetto dei soli ventisette emendamenti costituzionali, il federalismo americano ha subito cambiamenti tali da giustificare il sempre rinnovato interesse per l'argomento. Se è vero, come hanno affermato Morgan e Davies, che «crucial to the longevity of American Federalism was the balance that the constitutional founders struck between firmness of principle and flexibility of detail»<sup>42</sup>, va, tuttavia, sottolineato che molti di

---

<sup>40</sup> S. FABBRINI, *Compound Democracies-Why the United States and Europe are becoming similar*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 50- 51.

<sup>41</sup> I. W. MORGAN, P. J. DAVIES, *The Federal Nation*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, p. 1.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

questi cambiamenti sono avvenuti senza che fosse rispettata la procedura di revisione costituzionale, prevista dall'articolo V della Costituzione.<sup>43</sup>

Queste trasformazioni hanno, dunque, messo in discussione il principio di *balance of power* -proprio del federalismo<sup>44</sup>- tra il governo di Washington e gli stati federati e riproposto il dilemma, "*national or federal?*", lo stesso che nel 1787 aveva infiammato lo scontro tra federalisti e antifederalisti. Da allora, come ha sottolineato Sutton, «the history of federalism has been incessantly disrupted by a constant debate between those who wanted to enlarge the central government and those who demanded that states' rights be strictly respected and even expanded».<sup>45</sup>

Poco prima che la Convenzione di Philadelphia aprisse i battenti, James Madison esprimeva a Edmund Randolph i suoi dubbi circa la conciliabilità dell'indipendenza degli Stati con l'idea di una sovranità aggregata e suggeriva di individuare un «middle ground», che consentisse di mantenere «a due supremacy of the national authority, and leave in force the local authorities so far as they can be subordinately useful»<sup>46</sup>.

I *Framers*, come abbiamo visto, individuarono il «middle ground» in una nuova forma di stato, lo stato federale, definito da Hamilton nei termini di un'*allargamento dell'orbita*<sup>47</sup>, che andava a collocarsi, nell'elenco di quei pochi ma preziosi mezzi del

---

<sup>43</sup> W. A. NISKANEN, *On the Constitution of a Compound Republic*, Washington D.C., Cato Institute, 2001.

<sup>44</sup> I. W. MORGAN, P. J. DAVIES, *op. cit.*, p.1.

<sup>45</sup> R. P. SUTTON, *op. cit.*, p.1.

<sup>46</sup> *The papers of James Madison*, vol. 9, Chicago, University of Chicago Press, 1975, p.369. Cit. in M. DERTHICK, *Keeping the compound republic-Essays on American Federalism*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 2001, p. 1.

<sup>47</sup> *Il Federalista*, n. 9, p. 184. «La scienza politica, tuttavia, come molte altre scienze, ha ulteriormente progredito. Siamo ora giunti a ben comprendere il fondamento di alcuni principi che i nostri padri ignoravano del tutto o conoscevano assai male. L'ordinata ripartizione del potere in diverse branche, l'introduzione di freni e di poteri riequilibranti del legislativo, l'istituzione di Corti composte di giudici inamovibili durante la loro buona condotta; la rappresentanza del popolo nel legislativo, tramite l'elezione di deputati da parte di esso; tutte queste cose rappresentano scoperte recenti, o hanno

buon governo, come la divisione dei poteri o il suffragio universale, nei quali era stata condensata la saggezza politica della storia dell'umanità, come il più recente strumento per migliorare il funzionamento dei regimi democratici.<sup>48</sup>

Tuttavia, il progetto costituzionale suscitò notevoli critiche, critiche che, in forme diverse, si ripresentano ancora oggi, alimentando l'attenzione degli studiosi e il dibattito scientifico.

In seno alla Convenzione di Philadelphia le due divergenti posizioni esplosero in una vera e propria lotta tra coloro che sostenevano la Costituzione federale e coloro che la ostacolavano. Si parlò, come abbiamo detto, di uno scontro tra *federalisti* e *antifederalisti*, ma sarebbe stato più appropriato parlare di uno scontro tra *nazionalisti* e *federalisti*, ovvero tra coloro che sostenevano la necessità di un governo centrale forte e coloro che ritenevano di dover attribuire maggiori poteri agli stati.

Nel saggio n. 39 del *Federalist*, Hamilton, Madison e Jay, riflettendo se la Costituzione fosse *nazionale* o *federale*, più orientata all'accentramento o al decentramento del potere, giunsero alla conclusione che essa non fosse «né una costituzione nazionale in senso stretto, né una federale, ma una combinazione di entrambe»<sup>49</sup>, una *compound republic*<sup>50</sup>.

---

compiuto gran parte del loro cammino verso la perfezione, in tempi moderni. E sono tutti mezzi, e mezzi potentissimi, attraverso i quali si potrà affermare l'eccellenza del governo repubblicano e se ne potranno diminuire o evitare addirittura le imperfezioni. A questo elenco di circostanze tendenti ad un miglioramento dei sistemi popolari di governo civile, io oserò aggiungerne un'altra, per nuova e strana che essa possa apparire a qualcuno, e mi baserò su un principio che ha causato una delle obiezioni alla nuova Costituzione: intendo parlare di un *allargamento dell'orbita* in cui tali sistemi devono muoversi, sia in relazione alle dimensioni di un singolo Stato, sia in relazione al consolidamento di vari Stati piccoli in una grande confederazione».

<sup>48</sup> L. LEVI, *op. cit.*, pp. 8-10.

<sup>49</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), *op. cit.*, p. 377.

<sup>50</sup> Cfr. V. OSTROM, *The Political Theory of a Compound Republic: Designing The American Experiment*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1987.



L'articolo era il frutto di un acceso dibattito che aveva infiammato la Convenzione ed era, al tempo stesso, un tentativo per incoraggiare la ratifica della Costituzione, sfatando le preoccupazioni di quanti temevano che essa avrebbe condotto alla formazione di uno stato unitario, annientando le libertà degli Stati.<sup>51</sup>

Madison spiegò che ciò che distingueva una "repubblica composta", come gli Stati Uniti, da una repubblica unitaria, stava nel fatto che «il potere cui il popolo rinuncia sia prima diviso tra due diversi rami costituzionali, indi, nell'ambito di ciascuno di essi nuovamente suddiviso in vari settori ed organi»<sup>52</sup>.

Nonostante il *great compromise*<sup>53</sup>, con il quale si riuscì ad accordare agli stati la richiesta di avere al Senato un ugual numero di rappresentanti, le polemiche continuarono, dal momento che, se, da un lato, a differenza dello stato nazionale unitario, il governo federale appariva limitato dal principio di sussidiarietà<sup>54</sup>, dall'altro, all'articolo VI comma II della Costituzione, i Padri Costituenti avevano affermato il principio della *Supremacy Clause*, ovvero il principio secondo cui, in caso di conflitto tra la legge statale e federale, la Costituzione avrebbe risolto il conflitto in favore del governo federale, le cui leggi, insieme alla Costituzione, rappresentavano "The Supreme Law of the Land".

« La presente Costituzione e le leggi degli Stati Uniti che verranno fatte in conseguenza di essa, e tutti i trattati conclusi, o che si concluderanno, sotto

---

<sup>51</sup> M. DERTHICK, *op. cit.*, p. 2.

<sup>52</sup> *Il Federalista* n. 51, p. 459.

<sup>53</sup> La Costituzione federale fu il frutto di un insieme di compromessi tra la rottura politica con l'Impero e la continuità con la tradizione giuridica britannica; tra la sovranità federale e le sovranità statali; tra stati grandi e stati piccoli, tra la rappresentanza proporzionale del popolo e la rappresentanza paritetica degli stati.

<sup>54</sup> C. MALANDRINO, *Federalismo, Storie, idee, modelli*, Roma, Carocci, 1998, p. 20.

l'autorità degli Stati Uniti, costituiranno la legge suprema del paese; e i giudici di ogni Stato saranno tenuti a conformarsi ad essi, quali che possano essere le disposizioni in contrario nella Costituzione o nella legislazione di qualsiasi singolo Stato». <sup>55</sup>

Gli autori del *Federalist* avevano insistito molto sul principio della superiorità dell'ordinamento giuridico federale su quello dei singoli stati, precisando che tale supremazia era limitata «alle leggi emanate *in base alla costituzione*» <sup>56</sup> e non ai poteri «lesivi dei diritti residui delle società minori» <sup>57</sup>. Esso aveva, come presupposto, il concetto della sovranità divisa e, come effetto, la teoria dei poteri impliciti <sup>58</sup>, secondo la quale l'Unione, oltre ad esercitare i poteri enunciati dalla Costituzione, gli *enumerated powers*, poteva ricorrere a poteri non espressamente conferitigli dalla stessa, laddove fossero stati necessari per l'esercizio delle funzioni e per il benessere dello Stato. Gli autori del *Federalist* ricavarono questo principio dall'ultima parte della sez. VIII dell'art. I, nota come *Necessary and Proper Clause*.

«Il Congresso avrà il potere... di fare tutte le leggi necessarie ed adatte per l'esercizio dei poteri di cui sopra, e di tutti gli altri poteri di cui la presente Costituzione investe il governo degli Stati Uniti, o i suoi ministeri ed uffici». <sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Costituzione degli Stati Uniti d'America, Art. VI comma II.

<sup>56</sup> *Il Federalista*, n. 33, p. 333.

<sup>57</sup> *Il Federalista*, n. 33, p. 332.

<sup>58</sup> R. GIORDANO, *La teoria hamiltoniana dei poteri impliciti e l'azione federalista della Corte Suprema*, in L. BOLIS (a cura di), *La nascita degli Stati Uniti d'America*, Milano, Edizioni di Comunità, 1957.

<sup>59</sup> Costituzione degli Stati Uniti d'America, Art. I sezione 8.

Nel saggio n. 23, occupandosi dei poteri dell'Unione necessari alla comune difesa, Hamilton osservava:

«Questi poteri non dovranno essere in alcun modo limitati, *dacché é assolutamente impossibile prevedere o definire quale possa essere l'entità o la varietà delle esigenze nazionali, o le corrispondenti entità e varietà di mezzi necessari a soddisfarle*. Le circostanze che possono compromettere seriamente la sicurezza di un determinato paese sono infinite, e, proprio per questa ragione, a norma di logica non si potranno imporre vincoli costituzionali di sorta all'autorità cui la salvaguardia di tale sicurezza è commessa».<sup>60</sup>

Dopo la ratifica della Costituzione, i timori per la formazione di uno Stato *nazionale* continuarono, anche perché, come ha osservato Sutton: «The Constitution permitted the states equal representation in the Senate, allowed them to control elections, and gave them authority over the health and safety of their citizens. But the states had significant prohibitions limiting their prerogatives: they could not interfere with contracts, impair interstate commerce, or coin money».<sup>61</sup>

Nel 1791, con l'entrata in vigore del *Bill of Rights*, gli Stati ottennero un'importantissima vittoria. L'emendamento X, infatti, stabilì che gli stati godevano dei *residual powers*, ovvero, la loro potestà legislativa si estendeva alle materie residue non affidate alla federazione dall'art. I della Costituzione.

---

<sup>60</sup> *Il Federalista*, n. 23, p. 274

<sup>61</sup> R. P. SUTTON, *op. cit.*, pp.4-5.

«I poteri non delegati dalla Costituzione agli Stati Uniti, o da essa non vietati agli Stati, sono riservati ai rispettivi Stati ovvero al popolo».<sup>62</sup>

La federazione nasceva con finalità limitate e non doveva occuparsi del benessere generale dei cittadini degli Stati Uniti d'America, la cui tutela era di competenza degli stati, ma doveva, di contro, perseguire specifici obiettivi non adeguatamente realizzabili a livello dei singoli stati.

Illuminanti, a tal proposito, furono le pagine di Madison il quale, nel saggio n. 45 del *Federalist*, affermò che i poteri delegati al governo federale erano pochi e definiti, mentre numerosi e indefiniti erano quelli che rimanevano ai governi statali. In particolare, l'autore si soffermava sulle finalità per le quali la federazione e gli stati esercitavano le loro competenze, ricordando che la prima lo avrebbe fatto per motivi essenzialmente "esterni", mentre i poteri degli stati si sarebbero estesi «a tutti gli oggetti che, in un ordinario andamento delle cose, concernono la vita, la libertà, le proprietà dei cittadini, nonché il miglioramento e la prosperità dello stato stesso»<sup>63</sup>.

Nell'estate del 1798, i federalisti vararono una serie di misure, note con il nome di leggi contro gli stranieri e i sediziosi, gli *Alien and Sedition Acts*, che i repubblicani denunciarono come arbitrarie estensioni del potere federale e come violazione del *Bill of Rights*. Nel 1798-99, le assemblee legislative della Virginia e del Kentucky approvarono risoluzioni di protesta, redatte rispettivamente da Madison e Jefferson, le quali fornivano una definizione a sostegno degli *States'Rights*<sup>64</sup>. In tali risoluzioni, essi

---

<sup>62</sup> Costituzione degli Stati Uniti d'America, X Emendamento.

<sup>63</sup> *Il Federalista*, n. 45, p. 425.

<sup>64</sup> «Concepita in termini strettamente difensivi, tale dottrina non si limita però alla pura e semplice rivendicazione di diritti o a costruire una barriera contro l'interferenza federale. Poiché poggia su una concezione della sovranità come potere indivisibile e illimitato appartenente allo stato, dunque giudice unico e finale della propria autorità, essa sostanzialmente mira anche all'estensione del potere dei

sostennero l'incostituzionalità delle due leggi ed avanzarono la tesi della Costituzione come patto fra stati, i quali avevano delegato specifici poteri al governo federale, mantenendo, però, la sovranità finale. Madison e Jefferson, quindi, rivendicavano il diritto di ogni stato di giudicare se e quando fosse stata violata la Costituzione e, conseguentemente, di annullare le leggi che avesse ritenuto incostituzionali. Sia la Virginia che il Kentucky, tuttavia, affermarono la loro fedeltà all'Unione e non presero decisioni per ostacolare l'applicazione delle leggi criticate.<sup>65</sup>

Un primo importante attacco al potere federale del Congresso avvenne da parte della Corte Suprema<sup>66</sup> nel 1803, proprio con riferimento alla *Supremacy Clause*. Quest'ultima riconosceva agli organi giudiziari federali il potere di dichiarare incostituzionali gli atti dei governi statali e locali, ma non diceva nulla sul potere di dichiarare incostituzionali gli atti del legislativo e dell'esecutivo federali. Tuttavia, come ha osservato Levi, questo potere era implicito nel carattere rigido della Costituzione, la quale stabiliva una gerarchia di norme e prescriveva che le leggi ordinarie avrebbero dovuto essere conformi a quelle costituzionali.<sup>67</sup> Si sosteneva, infatti, che, se i giudici erano obbligati a conformarsi al principio della superiorità

---

singoli stati nella determinazione della politica nazionale: il suo riconoscimento è pertanto fondamentale per poter evitare il ricorso all'ultima risorsa della sovranità che è il diritto di 'secessione'. G. BUTTÀ, *Problemi del Costituzionalismo americano*, in F. BIONDI NALIS (a cura di), *Studi in Memoria di Enzo Sciacca*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 384. Sull'argomento si veda anche: J. J. KILPATRICK, *The Case for "States' Rights"*, in R. A. GOLDWIN., *A Nation of States- Essays on the American Federal System*, Chicago, Rand McNally College Publishing Company, 1974.

<sup>65</sup> M. A. JONES, *Storia degli Stati Uniti d'America- Dalle prime colonie inglesi ai giorni nostri*, Bompiani 2005, pp. 82-83.

<sup>66</sup> *Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Art. III sez. 1: «Il potere giudiziario degli Stati Uniti sarà affidato a una Corte Suprema e a quelle minori che il Congresso potrà di tempo in tempo creare e costituire. I giudici della Corte Suprema e quelli delle Corti minori conserveranno il loro ufficio finché terranno buona condotta, e ad epoche fisse riceveranno per i loro servizi un'indennità, che non potrà essere diminuita finché rimarranno in ufficio».

<sup>67</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), *op. cit.*, p.54.

della Costituzione, essi non potevano assolvere questo obbligo, che invalidando quelle leggi del Congresso o degli stati contrarie alla legge suprema dello Stato. I giudici dovevano esercitare quel controllo, non solo con riguardo alle leggi degli Stati membri, ma anche a quelle dell'Unione federale, del Congresso, che avevano valore subordinato alle norme della Costituzione e ciò competeva sia ai giudici statali che a quelli federali. Non era possibile, infatti, far leva sulle parole adoperate nell'art. VI, «e i giudici di ogni Stato»<sup>68</sup>, per escludere la competenza dei giudici federali all'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi. Se l'obbligo incombeva sui giudici statali, *a fortiori*, doveva intendersi operante anche per i giudici federali, organi dell'Unione che più direttamente erano chiamati a garantire l'osservanza della Costituzione.

Il principio del *judicial review* si affermò, a partire dal 1803, con la famosa sentenza, resa dal Chief Justice John Marshall, nel caso *Madison v. Marbury*<sup>69</sup>, dove, per la prima volta, la Corte invalidava una legge del Congresso. Il sindacato di costituzionalità espandeva il ruolo della Corte Suprema agli atti federali, avvalorando il principio della supremazia della legge costituzionale. Da allora, che la Corte avesse tale potere, fu un principio implicitamente accettato negli Stati Uniti.

Già nel 1787, Hamilton aveva osservato che il potere di annullare i provvedimenti legislativi ed amministrativi, non conformi alla costituzione, spettava alla magistratura e sosteneva che tale potere discendeva dal sistema della Costituzione scritta e rigida, quale quella adottata dalla Convenzione di Philadelphia. La Corte Suprema, pur essendo un organo del governo federale, svolgeva una funzione di giudice imparziale tra governo federale e stati federati.

---

<sup>68</sup> Costituzione degli Stati Uniti d'America, Art. VI.

<sup>69</sup> *Madison v. Marbury*, 5 U.S. 137 (1803). Per un approfondimento delle decisioni del giudice Marshall si veda: G. BUTTÀ (a cura di), *John Marshall. 'Judicial Review' e stato federale*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. liii-liv.

«E' vero che nelle controversie relative ai confini delle rispettive competenze il tribunale che deve alla fine dirimerle deve essere costituito nell'ambito del governo nazionale. Ma ciò non cambia il principio della questione. La decisione deve essere presa imparzialmente, secondo le regole della Costituzione...Un simile tribunale è evidentemente indispensabile per impedire un ricorso alla spada e una dissoluzione del patto».<sup>70</sup>

Nello Stato federale, quindi, si realizzava una *balance of powers* che permetteva di piegare ogni organo dello Stato, comprese le assemblee legislative, al rispetto della Costituzione, garantita da una Corte Suprema indipendente e *super partes*. Le stesse considerazioni, inoltre, si applicavano all'ipotesi opposta di abusi di potere degli stati a danno del governo centrale. Con queste argomentazioni, Hamilton rispondeva alle obiezioni degli antifederalisti, che temevano il centralismo e l'autoritarismo del governo federale.<sup>71</sup>

Tuttavia, la teoria dei «poteri impliciti», che Hamilton aveva rivendicato per il governo federale, riaccese, ulteriormente, lo scontro tra i poteri federali ed i poteri statali, aprendo la strada ad un'interpretazione della Costituzione nel senso della *consolidation* nazionale e della *broad construction*, che il giudice Marshall dichiarò nella famosa sentenza *McCulloch v. Maryland*<sup>72</sup> del 1819. Il Presidente della Corte Suprema affermò che le leggi adottate dal governo federale, nell'esercizio dei poteri

---

<sup>70</sup> *Il Federalista*, n. 39, p. 376.

<sup>71</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), *op. cit.*, pp. 54-56.

<sup>72</sup> *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819). G. BUTTÀ, *Problemi del Costituzionalismo americano*, in F. BIONDI NALIS (a cura di), *op. cit.*, pp. 378-379. Sulla sentenza *McCulloch v. Maryland* si veda: G. BUTTÀ (a cura di), *John Marshall. 'Judicial Review' e stato federale*, *op. cit.*, pp. 83-115.

costituzionali, erano superiori alle leggi adottate dai governi degli stati. Dopo il caso *McCulloch v. Maryland*, le principali questioni giudiziarie riguardarono la portata dei poteri costituzionali del Congresso e se gli stati possedevano alcuni poteri esclusivi, non esplicitamente previsti dalla Costituzione.

In molte delle sentenze emesse dalla Corte, come in *Fletcher v. Peck*<sup>73</sup>, *Cohens v. Virginia*<sup>74</sup>, *Gibbons v. Ogden*<sup>75</sup>, *Worcester v. Georgia*<sup>76</sup>, continuò a prevalere l'idea della superiorità del Congresso rispetto agli stati, idea che condusse alla *nullification crisis*.

Verso la fine del suo primo mandato, il presidente Andrew Jackson fu costretto a confrontarsi con lo stato della Carolina del Sud sulla questione dei dazi doganali protezionistici. Nel 1828, il Congresso aveva approvato tariffe protettive che avvantaggiavano gli stati del Nord, ma mettevano in serie difficoltà quelli del Sud, la cui economia era basata sul commercio internazionale. Guidati da John C. Calhoun, vice presidente di Jackson fino al 1832, molti cittadini della Carolina del Sud sostennero il principio della "nullificazione dei diritti degli stati", enunciato nel *South Carolina Exposition and Protest* (1828) scritto in risposta alla *Tariff of Abominations*, e

---

<sup>73</sup> *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810).

<sup>74</sup> *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. 264 (1821).

<sup>75</sup> *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).

<sup>76</sup> *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. 515 (1832). «In *Fletcher v. Peck* (1810) the Marshall Court ruled that a state could not impair a contract. In *McCulloch v. Maryland* (1819) it said that a state tax on a federal institution was unconstitutional because "the power to tax involves the power to destroy", and no state could destroy a federal institution. In *Cohens v. Virginia* (1821) it declared that the Constitution operated directly on the people through the federal courts and that the Supreme Court could overrule state court decisions if they violated the Constitution. In *Gibbons v. Ogden* (1823) the Court decided that the Constitution gave Congress exclusive control over interstate commerce. And in *Worcester v. Georgia* (1832) the Court set aside Georgia's licensing laws because they went against federal treaties and infringed on interstate commerce. In all these decisions one central idea predominated: Congress was superior to the states. This definition of federalism led to the nullification crisis over congressional fiscal power». R.P. SUTTON, *op. cit.*, p. 8.



con l'adozione di un' Ordinanza di Nullificazione, la Carolina del Sud dichiarò nulli i dazi, all'interno dei propri confini. In risposta alle azioni della Carolina del Sud, Jackson inviò Charleston dei vascelli e una nave da guerra e il 10 dicembre emise un proclama contro i nullificatori, il *Proclamation Regarding Nullification*, in cui affermava:

«I consider, then, the power to annul a law of the United States, assumed by one State, *incompatible with the existence of the Union, contradicted expressly by the letter of the Constitution, unauthorized by its spirit, inconsistent with every principle on which It was founded, and destructive of the great object for which it was formed*».<sup>77</sup>

Nel frattempo, il senatore Henry Clay, rivale politico di Jackson, pilotò al Congresso una misura di compromesso che prevedeva una graduale riduzione dei dazi. Alla fine, la Carolina del Sud desistette dalle sue azioni. Jackson aveva impegnato il governo federale al principio della supremazia dell'Unione, ma la Carolina del Sud aveva ottenuto soddisfazione a molte delle sue richieste e aveva dimostrato che un singolo stato poteva forzare il volere del Congresso.

---

<sup>77</sup> *Proclamation Regarding Nullification*, December 10, 1832,

Tuttavia, fu la Guerra Civile, scoppiata il 12 aprile 1861, a segnare una svolta nei rapporti tra federazione e stati, svolta che avvenne intorno al tema della schiavitù. Come ha sintetizzato Laurence Tribe “la guerra civile risolse almeno due questioni: l’esistenza della schiavitù e la supremazia del governo nazionale”. Il tema fondamentale del conflitto fu, in realtà, la natura dell’Unione. La teoria della *nullification* e il presunto diritto di recedere dei singoli stati, unici titolari della sovranità, vennero smentiti dal conflitto e dal suo esito: l’Unione rappresentava ormai uno stato sovrano inseparabile.

I sostenitori della schiavitù affermarono che tra i diritti degli stati vi fosse la protezione della proprietà degli schiavi, posizione questa sostenuta dalla Corte Suprema nel 1857 nella decisione *Dred Scott*<sup>78</sup>. Di contro, gli oppositori della schiavitù sostennero che i diritti degli stati non schiavisti erano stati violati sia da quella decisione della Corte che dal *Fugitive Slave Law* del 1850. La schiavitù sudista, nel frattempo, aveva mostrato che gli stati potevano limitare le libertà dei propri residenti, così da rendere necessario che il governo di Washington, prima visto solo quale potenziale oppressore, si trasformasse ora in garante dei diritti degli individui.

Tra il 1865 e il 1870 il Congresso approvò i c.d. *civil war amendments*, gli emendamenti XIII, XIV e XV, che vietavano la schiavitù, riconoscevano alla popolazione di colore il diritto al voto e a tutti i cittadini la garanzia del *due process of law*, ma, soprattutto, ponevano la responsabilità della tutela dei diritti nelle mani del governo federale.

---

<sup>78</sup> *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

Il XIV emendamento superava quanto in precedenza stabilito dalla Corte nella sentenza *Barron*<sup>79</sup>, nella quale era stata negata l'applicabilità del *Bill of Rights* agli stati, e stabiliva la *Equal Protection Clause*, secondo la quale:

«no state shall ... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws»<sup>80</sup>.

Prima dell'entrata in vigore del XIV emendamento, il *Bill of Rights* proteggeva i diritti degli individui solo dalle violazioni del governo federale. Dopo la sua attuazione, la Corte protesse questi diritti anche dai governi e dai leader degli stati, sostenendo, tra gli altri, che gli stati non potevano privare il popolo della *equal protection of laws*. Il deputato Bingham, autore della prima sezione del XIV emendamento affermò chiaramente di trarre spunto, per la formulazione della norma, da quanto affermato in quell'occasione dal giudice Marshall. La *Equal Protection Clause* si rifaceva al principio secondo il quale «all men are created equal»<sup>81</sup> e attribuiva al giudiziario il potere di applicare il principio contro gli stati. Sebbene riguardasse solo i governi statali, il requisito della *equal protection* è stato letto in riferimento al governo federale come componente del *due process* del V emendamento. In concreto, la Equal Protection Clause, e più in generale, il XIV emendamento segnarono una svolta nel costituzionalismo americano.

Dopo gli *Slaughter House Cases*<sup>82</sup>, che circoscrivevano la *ratio* del XIV emendamento, la Corte Suprema limitò ulteriormente il portato normativo della disposizione nel

---

<sup>79</sup> *Barron v. Mayor and City Council of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

<sup>80</sup> *Costituzione degli Stati Uniti d'America*, XIV Emendamento.

<sup>81</sup> *Dichiarazione d'Indipendenza*.

<sup>82</sup> *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873).

1876 in *United States v. Cruikshank*<sup>83</sup>, nel 1833 in *United States v. Harris*<sup>84</sup> e nella sentenza resa sui *Civil Rights Cases*<sup>85</sup>. In questa circostanza, la Corte ritenne incostituzionale il *Civil Rights Act* del 1875, che vietava e puniva comportamenti discriminatori nei confronti della popolazione di colore in luoghi pubblici, alberghi, mezzi di trasporto. In base a questa legge, il XIV emendamento attribuiva al Congresso, non solo la competenza ad adottare misure che rimediassero a leggi statali discriminatorie, modificandole o annullandole, ma anche quella ad adottare misure positive volte a colmare lacune della legislazione statale, incidendo direttamente sulle condotte dei privati come su quelle dei funzionari pubblici. La Corte, chiamata a giudicare sulla legittimità del provvedimento federale, colse invece l'occasione per smentire tale presupposto e negare al Congresso la competenza a disciplinare, attraverso il XIV emendamento, le condotte dei privati cittadini. La V sezione di tale disposizione, che riconosceva al legislativo federale la facoltà di adottare la legislazione opportuna per dare esecuzione al contenuto dell'intero articolo, non conferiva al Congresso il potere di legiferare su materie di competenza tradizionalmente statale, ma solo quello di adottare una legislazione che correggesse gli effetti della legislazione degli stati. Così, a parere della Corte, «nel caso considerato, finché non verrà approvata una legge statale [...] che violi i diritti dei cittadini tutelati dal XIV emendamento, nessuna legislazione degli Stati Uniti in base a tale norma potrà essere approvata, in quanto i divieti dell'emendamento sono rivolti a leggi ed atti statali»<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876).

<sup>84</sup> *United States v. Harris*, 106 U.S. 629 (1883).

<sup>85</sup> *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

<sup>86</sup> *Ibidem*.

La giurisprudenza del XIV Emendamento<sup>87</sup> della Corte fu incapsulata nella sentenza del 1898 resa nel caso *Holden v. Hardy*<sup>88</sup>, nella quale essa sostenne la costituzionalità della legislazione dell'Utah, che fissava ad un massimo di otto ore la giornata lavorativa dei minatori. Da un lato, la Corte dichiarò «ci sono certi immutabili principi di giustizia che sono propri dell'idea di un governo libero», dall'altro, affermò «anche se i principi cardinali di giustizia sono immutabili», essi non possono essere interpretati in modo da «privare gli Stati del potere di modificare le loro leggi in modo da renderli conformi ai desideri dei cittadini che essi ritengono migliori per il bene pubblico»<sup>89</sup>. Infatti, il giudice ha affermato che non vi è nulla nella Costituzione che possa evitare che ogni stato adotti qualsiasi sistema di leggi o di giustizia che ritiene opportuno. La questione era se il legislatore avesse adottato la legge nell'esercizio di un potere discrezionale ragionevole, o se la sua azione fosse un semplice pretesto per una ingiusta discriminazione, oppressione, o spoliamento di una classe particolare. In *Holden*, il legislatore aveva emesso una sentenza che vietava il lavoro nelle miniere per un periodo di tempo troppo lungo, perché il lavoro aveva degli effetti dannosi per la salute dei dipendenti. Dal momento che la Corte si era espressa sulla base di «reasonable grounds», la sua decisione non poteva essere «reviewed by the Federal courts». Questo orientamento giurisprudenziale della Corte cominciò a cambiare agli inizi del XX secolo con la sentenza *Lochner v. New York*<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> D. E. BERNSTEIN, [Rehabilitating Lochner: Defending Individual Rights against Progressive Reform](#), Chicago, The University of Chicago Press, 2011; W. E. NELSON, *The Fourteenth Amendment, From Political Principle to Judicial Doctrine*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1988.

<sup>88</sup> *Holden v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898).

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

### *1.3 New Deal, Great Society e la "morte" del federalismo*

Tra la fine del XIX secolo e la seconda guerra mondiale, gli USA, pressati da un'industrializzazione interna tumultuosa e da un'esposizione internazionale crescente, iniziarono ad alterare i modelli istituzionali tradizionali.

La Grande Depressione, scoppiata con il "Giovedì nero" a Wall Street il 24 ottobre 1929, dilagò in tutto il mondo: il volume mondiale del commercio era più che dimezzato, l'agricoltura non aveva più sbocchi per i suoi prodotti, i prezzi erano crollati e, solo negli Stati Uniti, i disoccupati erano quattordici milioni.

Nella campagna presidenziale del 1932, Hoover sminuì la gravità di questi avvenimenti, promise la piena ripresa, a condizione che gli americani "mantenessero la calma", e invitò gli imprenditori a non licenziare. Tuttavia, con l'aggravarsi degli effetti della crisi, il presidente iniziò, progressivamente, ad espandere la propria autorità e le proprie prerogative. Tra il 1931 e il 1932, Hoover creò la *President's Organization on Unemployment Relief*, per aiutare i cittadini americani che avevano perso il lavoro a causa della Grande Depressione; istituì la *Reconstruction Finance Corporation* (RFC), per aiutare, soprattutto, le banche e le compagnie ferroviarie ed assicurative a saldare i loro debiti; firmò l'*Emergency Relief and Construction Act*, che consentì al RFC di prestare agli stati fino a \$ 1.5 miliardi per i lavori pubblici ed, inoltre, prevede lo stanziamento di ulteriori 300 milioni di dollari agli stati per fronteggiare la crisi occupazionale. Di fatto, però, Hoover rifiutò di sostenere direttamente un programma federale contro la disoccupazione, convinto che avrebbe creato un sussidio di disoccupazione federale, che, da un lato, avrebbe distrutto il morale dei beneficiari, e, dall'altro, creato "dipendenza".

Durante la campagna elettorale per la corsa alla presidenza, il candidato democratico, il Governatore dello Stato di New York, Franklin D. Roosevelt, promise qualcosa di diverso. Secondo Roosevelt, il paese era in uno stato di profonda crisi, paragonabile ad un attacco nemico, e, per tale ragione, una volta eletto, chiese poteri simili a quelli necessari in tempo di guerra. Il presidente promise un piano federale di aiuti per la disoccupazione, una legislazione federale per l'agricoltura e cercò di avviare "a new deal to the forgotten man". Nel suo discorso inaugurale del 4 Marzo 1933, Roosevelt elettrizzò la nazione affermando: «the only thing we have to fear is fear itself»<sup>91</sup>.

La soluzione sostenuta dal nuovo Presidente era quella di un *New Deal*, un nuovo corso, che prevedeva obiettivi di ripresa economica e riforma sociale, assegnando un ruolo prevalente al governo federale. La sua strategia era riconducibile a due principi fondamentali. Da un lato, si sosteneva che i pubblici poteri potevano contribuire alla risoluzione dei problemi economici della società e, dall'altro, che il governo federale doveva assumere in tale attività un ruolo guida.

Agli americani promise che avrebbe "invitato" il Congresso a prendere misure necessarie a fronteggiare la crisi e minacciò che se non avesse avuto il suo appoggio, avrebbe, comunque, creato un potere esecutivo forte, come se il paese fosse stato attaccato da un paese straniero. Il Congresso acconsentì al piano del Presidente, o, come affermò John W. Bugler, "everything he asked for was given, with little or no debate"<sup>92</sup>.

Per sopperire alla crisi occorreva, innanzitutto, uno stato che fosse in grado di regolamentare l'economia e di promuovere e preservare i propri interessi geopolitici. Per questo motivo, la politica divenne "nazionalizzata" e la nazionalizzazione della

---

<sup>91</sup> President F. D. Roosevelt, *Inaugural address*, March 4, 1933.

<sup>92</sup> J. W. BUGLER. *The "General Welfare" Clause*. <http://constitutionalawareness.org/genwelf.html>.

democrazia americana implicò un trasferimento di competenze e risorse, dagli stati al governo centrale, che produsse un sostanziale incremento dell'autorità e del potere decisionale del presidente.

Nei primi "cento giorni", quindi, il Congresso approvò una serie di leggi, note come il *First New Deal*, che, al fine di risollevare il paese dalla crisi, portò il governo federale a regolare questioni economiche e sociali, considerate da sempre di appartenenza dei governi statali e locali.

Tra gli interventi più organici, ma anche più dibattuti, vi furono l'*Agriculture Adjustment Act*, che si proponeva di limitare la sovrapproduzione, assicurando premi in denaro a chi diminuiva le coltivazioni, e il *National Industrial Recovery Act*, che fissava minimi salariali, riconoscendo ai lavoratori il diritto di organizzarsi per contrattare collettivamente con i datori di lavoro.<sup>93</sup>

Sebbene molti degli interventi del New Deal ebbero un effetto quasi immediato nelle vite degli americani, sconvolte dalla Depressione, le politiche di Roosevelt portarono anche un'ondata di proteste, non solo tra i Repubblicani ma anche tra i Progressisti, i quali sostenevano che Roosevelt stesse erodendo importanti protezioni costituzionali, che, nemmeno, la crisi poteva giustificare.

Nel suo *farewell address*, il primo presidente americano, George Washington aveva detto:

«Let there be no change [in the Constitution] by usurpation. For thug this, in one instance may be the instrument of good, it is the customary weapon by which free governments are destroyed».<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> R. P. SUTTON, *op. cit.*, p. 13.

<sup>94</sup> President George Washington, *Farewell Address*.



Ricordando queste parole il giudice John W. Bugler scrisse: «Change in the constitution by usurpation? When did that happen? It happened in 1937!». <sup>95</sup>

Le parole del giudice Bugler racchiudevano il pensiero della Corte Suprema, la quale riteneva che molte delle leggi del Congresso oltrepassassero i poteri ad essa esplicitamente attribuiti dalla Costituzione.

Da tempo la Corte era dominata da un gruppo di ultraconservatori, dichiaratamente ostile all'intervento del governo nell'economia e negli affari sociali. Terreno di scontro tra il Presidente e la Corte fu l'espansione dei poteri federali al *Taxing and spending power*; dal momento che la federazione poteva tassare e spendere anche in materie su cui non aveva il potere di legiferare. Nel 1935 e nel 1936, applicando con estrema decisione il potere giudiziario, la Corte cancellò due dei pilastri della politica del New Deal, la NRA e l'AAA, anche se entrambi erano ormai agonizzanti. Nel caso *Schechter Poultry Corp. v. United States* <sup>96</sup>, la Corte Suprema decise che il *National Industry Recovery Act* era incostituzionale in quanto delegava il potere legislativo all'esecutivo; Nel caso *United States v. Butler* <sup>97</sup>, essa annullò l'*Agricultural Adjustment Act*, in quanto rappresentava un abuso del potere di imposizione fiscale ed, inoltre, dichiarò illegale una legge dello Stato di New York che fissava un minimo salariale.

La questione raggiunse la Corte nel 1936 ed oggetto di giudizio furono alcune disposizioni contenute dalla legge AAA, la quale, per fronteggiare la sovrapproduzione in agricoltura ed il conseguente crollo dei prezzi, prevedeva sia la possibilità di tassare coloro che eccedevano determinate soglie di produzione, sia quella di riconoscere sussidi ai contadini che riducessero i propri raccolti. La Corte chiarì che non esisteva

---

<sup>95</sup> J. W. BUGLER, *op. cit.*

<sup>96</sup> *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495(1935)

<sup>97</sup> *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936).

alcuna connessione tra il potere di tassare e spendere<sup>98</sup> e quello di legiferare e che il potere di esazione e il potere legislativo della federazione si fondavano su norme diverse e incontravano limiti differenti. La federazione poteva legiferare solo sulle materie enumerate, tuttavia, poteva esigere imposte e concedere sussidi su ogni oggetto, purché ciò avvenisse per il *general welfare*, per il «benessere generale»<sup>99</sup>.

Amareggiato da tali decisioni, dopo la campagna elettorale del 1936, Roosevelt affrontò apertamente il problema della Corte Suprema, presentando al Congresso un piano di riforma del sistema giudiziario. Egli propose che il presidente fosse autorizzato a nominare un giudice in soprannumero per ogni giudice che avesse superato i settant'anni di età senza lasciare la carica. Dal momento che sei giudici avevano superato tale limite, Roosevelt avrebbe potuto far salire a quindici il numero dei giudici. Egli affermò che la riforma era necessaria perché i giudici «anziani o malati» avevano provocato ritardi nel calendario dei lavori. La decisione di Roosevelt sollevò una protesta generale, poiché avvertita come una minaccia alla Corte Suprema, custode della Costituzione e simbolo dell'unità nazionale. Roosevelt venne accusato di voler minare il potere giudiziario per ampliare quello esecutivo e anche coloro i quali sostenevano la riforma giudiziaria credevano che Roosevelt avesse sbagliato, ritenendo che il modo più opportuno di procedere fosse l'approvazione di un emendamento costituzionale. Al Congresso, il lungo e acceso dibattito divise seriamente i democratici. Questo portò ad un *tug-of-war*, ad un tiro alla fune, che culminò, nel 1937, in un drammatico confronto tra il presidente Roosevelt e la Corte Suprema, che si concluse, infine, con una sconfitta della Corte e con un radicale «cambiamento di rotta» da parte di quest'ultima.

---

<sup>98</sup> *Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Art. I Sez. 8 Cl. 1.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

Così, in una serie di sentenze emesse tra marzo e maggio 1937, la Corte confermò la legittimità di alcuni provvedimenti fondamentali del New Deal, come il *Social Security Act* e il *National Labor Relations Act*, e dichiarò valida una legge sul minimo salariale dello stato di Washington, del tutto simile a quella dello stato di New York dichiarata illegittima appena nove mesi prima. Queste sentenze chiusero ogni discussione sul progetto di riforma del potere giudiziario.<sup>100</sup>

Il principale terreno costituzionale sul quale si era svolta la battaglia degli *enumerated powers* era stato, da sempre, quello della *Commerce Clause*<sup>101</sup>, ovvero il potere del governo federale di regolare il commercio tra gli stati.

Se nei primi 150 anni della repubblica americana, la Corte aveva ritenuto che la Costituzione ponesse dei severi limiti all'autorità del governo nazionale, in materia di regolamentazione dei mercati e di promozione del *Welfare* e, pertanto, aveva interpretato in maniera restrittiva il disposto della *Commerce Clause*, durante la presidenza Roosevelt, la Corte Suprema dovette modificare il suo orientamento, indebolendo drammaticamente i limiti costituzionali del governo federale e consentendo una crescita dello stesso, soprattutto, nei settori economico e sociale, che mutarono profondamente il volto del federalismo americano.<sup>102</sup>

A partire dal New Deal, il governo federale ebbe ampi margini di manovra per disciplinare il commercio fra gli stati, ma utilizzò tale potere per legiferare anche in ambiti del tutto differenti dal commercio stesso. La sentenza-manifesto del nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte fu emessa nel 1941, nel caso *United States*

---

<sup>100</sup> M. A. JONES, *op. cit.*, pp. 427-428.

<sup>101</sup> Per *Commerce Clause* si intende la disposizione prevista all'Art. 1 sezione 8 clausola 3 della Costituzione degli Stati Uniti d'America, la quale recita così: «Il Congresso avrà facoltà...di regolare il commercio con le altre nazioni e fra i diversi Stati e le tribù».

<sup>102</sup> T. M KECK., *The Most Activist Supreme Court in History*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2004, pp. 17 e ss.

v. *Darby*<sup>103</sup> in cui venne sostenuta la legittimità costituzionale del *Fair Labour Standards Act*, che imponeva salari minimi ed orari massimi di lavoro, vietando il commercio interstatale di beni prodotti in aziende che non rispettassero tali standard.

L'orientamento della Corte, che permise al Congresso un'estensione dei propri poteri a materie differenti dal commercio, purchè queste incidessero sui traffici tra gli stati, continuò durante la presidenza di Lyndon Johnson. Le decisioni *Heart of Atlanta Motel v. United States*<sup>104</sup> e *Katzenbach v. McClung*<sup>105</sup> ebbero per oggetto il *Civil Rights Act* del 1964, che vietava ogni forma di segregazione per motivi di razza, religione o nazionalità, in locali, scuole, mezzi di trasporto sia pubblici che privati. Il provvedimento fu approvato dal Congresso come esercizio del potere sul commercio, in nome degli effetti negativi che la segregazione sui mezzi di trasporto e nei luoghi pubblici produceva sugli scambi e sulla circolazione tra gli stati. In queste sentenze, la Corte Suprema confermò la costituzionalità della legge.

Un altro aspetto significativo dell'espansione delle competenze federali al di fuori degli *enumerated powers* attiene ai *conditional grants* con cui la federazione concedeva finanziamenti vincolati e imponeva condizioni agli stati, regolando di fatto materie non di sua competenza. Emblematico fu il *Social Security Act*. Nel titolo I, dedicato allo stanziamento di fondi per il finanziamento delle pensioni d'anzianità, il Congresso richiese, quali condizioni per l'erogazione dei fondi stessi, il rispetto di una serie di modalità di gestione. Nella sezione II del medesimo titolo, si leggeva che il Comitato federale per la Sicurezza Sociale avrebbe dovuto accettare tutti i piani statali per il sostegno economico agli anziani, che rispettavano tali condizioni organizzative, ad

---

<sup>103</sup> *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941).

<sup>104</sup> *Heart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U.S. 241 (1964).

<sup>105</sup> *Katzenbach v. McClung*, 379 U.S. 294 (1964).

eccezione di quelli che richiedevano, per la concessione dei benefici, un'età superiore ai sessantacinque anni, o che escludevano coloro che risiedevano nello stato da almeno un anno in modo continuativo prima dell'entrata in vigore della legge o, in modo non continuativo, per un totale di cinque anni nei nove precedenti l'entrata in vigore della legge stessa. Ultima eccezione al criterio di generale accettazione dei piani statali era il caso in cui essi prevedevano forme di esclusione per alcune categorie di cittadini degli Stati Uniti. Come evidente, indicando le eccezioni rispetto ad un controllo teoricamente volto a verificare solo le modalità organizzative, il governo di Washington, di fatto, indicava i criteri per l'attribuzione del beneficio: età, cittadinanza, tempo di residenza necessario per maturare i diritti in ogni stato, salva la possibilità per gli stati stessi di prevedere condizioni più favorevoli.

Alla fine dell'amministrazione Roosevelt, il federalismo americano appariva profondamente mutato, perché la crisi aveva portato ad un radicale aumento delle competenze e degli ambiti di intervento federali per fronteggiare la crisi.

I Repubblicani si opposero al New Deal ed evocarono gli argomenti degli *states'rights* contro l'intrusione del potere federale, ma con scarsi risultati. Il passo successivo di questa evoluzione si ebbe con le presidenze democratiche di John F. Kennedy e, specialmente, Lyndon B. Johnson, in cui l'autorità federale prevalse nettamente sui poteri invocati dagli stati. Kennedy e Johnson ampliarono i "poteri impliciti" del governo federale e asserirono che il governo di Washington poteva agire ogni qual volta fosse "necessario", indipendentemente da una esplicita previsione costituzionale. Questa teoria di governo portò ad un proliferare di agenzie governative e ad una serie di programmi intrusivi che, bypassando i governi statali, agirono direttamente sui governi locali e sui loro cittadini. Connessa a queste azioni fu l'ascesa di un *judicial*

*activism*.<sup>106</sup> La Corte Suprema, presieduta dal giudice Earl Warren, sostenne la costituzionalità del federalismo liberale, ampliò i poteri del governo centrale attraverso un'interpretazione estensiva dei suoi poteri costituzionali, assorbendo, così, alcuni dei poteri degli stati, ed asserì la sua missione di utilizzare la Costituzione per proteggere i diritti individuali contro la minaccia del diritto statale.

Il sistema federale da Washington a Johnson, da Marshall a Warren, aveva, quindi, subito profonde trasformazioni che avevano rivoluzionato il federalismo delle origini e accresciuto, anziché, limitato i poteri del governo federale.

Nel 1950, Edward Corwin sottolineò questo cambiamento, parlando del passaggio da un *federalismo duale*, in cui la sovranità degli stati e del governo era piena nelle rispettive sfere di azione, in base al criterio di esclusività contenuto nel X emendamento, ad un *federalismo cooperativo*, in cui gli stati e il governo federale agivano di concerto, con il governo di Washington, tuttavia, in posizione politicamente dominante grazie al vantaggio della tassazione sul reddito.

Corwin, che per primo formulò una definizione chiara del termine *dual federalism*, ne indicò le quattro caratteristiche essenziali: il governo nazionale deteneva solo poteri enumerati; le finalità che poteva perseguire erano circoscritte; la federazione e gli stati erano, ciascuno nella propria sfera, sovrani ("*sovereign*") ed uguali ("*equal*"); le relazioni tra questi si basavano più su un rapporto di tensione che di collaborazione.<sup>107</sup>

L'assetto di tendenziale separazione delle competenze tra federazione e stati, con un ruolo estremamente circoscritto per la prima, fu indubbiamente favorito, in questo periodo, dalla filosofia dominante del *laissez-faire*. La struttura federale di governo

---

<sup>106</sup> T. M KECK., *op. cit.*, pp. 48 e ss.

<sup>107</sup> E. S. CORWIN, *The passing of dual federalism*, in «Virginia Law Review», vol. 36, 1950.

rispondeva alle esigenze del modello liberale, che richiedeva una netta separazione tra società civile e stato-apparato.

Come la dottrina ha evidenziato, infatti, la struttura federale più che assegnare alla federazione ciò che prima era affidato agli stati, ebbe l'effetto di sottrarre alla regolamentazione pubblica, federale o statale, diversi aspetti della società civile. Alle ex-colonie era stata sottratta la possibilità di fissare dazi, imporre la propria carta moneta quale mezzo di pagamento, frapporre ostacoli alla circolazione di beni e persone, mentre alla federazione si riconosceva il potere sull'*interstate commerce* per evitare ogni disciplina statale protezionistica.

Il federalismo cooperativo, che secondo Corwin era l'eredità costituzionale più duratura del New Deal, provocò una brusca dipartita dal disegno dei Padri Fondatori e dalla tradizione dei primi centocinquant'anni di vita dell'Unione. Secondo Corwin, insieme al federalismo duale recedeva nel processo storico tutto il sistema federale americano, per essere sostituito da una sorta di decentramento unitario. Diversamente da Corwin, il quale individuò una serie di mutamenti intervenuti nel sistema costituzionale americano, autori come W. W. Crosskey e Martin Diamond affermarono una tesi totalmente nuova sul patto costituzionale di Filadelfia. Crosskey, per esempio, sostenne che la Costituzione non era un patto, bensì un contratto, volto ad instaurare un sistema a decentramento unitario. A suo avviso i delegati, quasi tutti avvocati, avevano usato un preciso linguaggio politico e sapevano esattamente ciò che volevano da quel contratto; tutte le controversie successive sulla natura federale del sistema americano derivavano da una cattiva interpretazione del linguaggio dei contratti dell'America del XVIII secolo. Pochi anni dopo anche Martin Diamond, usando però argomentazioni squisitamente politiche, proclamò che la Costituzione

non era affatto federale, ma prefigurava un sistema politico sostanzialmente unitario, a forte decentramento. Il sistema costituzionale americano, secondo Diamond, creava sempre nuove forme di decentramento, ma la sua struttura era essenzialmente unitaria, dal momento che il federalismo autentico, quello degli Articoli della Confederazione (1781-1789), era stato abbandonato.<sup>108</sup>

Queste interpretazioni furono volte a ridisegnare il profilo del federalismo, cercando possibili spiegazioni ai mutamenti accorsi negli Stati Uniti, nelle decisioni e nei dibattiti della Convenzione.

La tendenza centralizzatrice, che caratterizzò il *New Deal*, prima, e la *Great Society*, dopo, era quanto di meno federalista si potesse immaginare. Gli anni '60, in particolare, furono gli anni delle presidenze "imperiali" di Kennedy e Johnson, dei diritti civili, e, forse, del massimo prestigio del governo federale nella storia americana. La parabola del sistema politico del New Deal stava vivendo il proprio picco. Il Partito Democratico e quello Repubblicano si scontravano sul ruolo del governo nella libera economia. La Corte Suprema presieduta dal giudice Warren, non poneva più alcun argine all'attivismo federale, segnalando al governo nuove aree di intervento, sottraendo competenze agli stati, e dotando Washington di poteri che non potevano, di certo, considerarsi impliciti. Il modello di interpretazione costituzionale della Corte Warren metteva in luce, contrariamente alla teoria della sovranità popolare e del costituzionalismo democratico, che semplici maggioranze di cinque uomini potevano sovvertire tutta la tradizione costituzionale precedente, e l'intero sistema dei poteri e delle garanzie.

---

<sup>108</sup> D. J. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo*, L. M. BASSANI (a cura di), Milano, Edizioni di Comunità, 1995, pp. ix-x.



In questo clima di profonde trasformazioni, che sovvertivano la *balance of power* e l'*original intent* dei Padri della Costituzione, mettendo in discussione la natura stessa del sistema federale, il dibattito sul deficit democratico portò alcuni studiosi a parlare della “morte” del federalismo.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> H. LASKI, *The Obsolescence of Federalism*, «The New Republic», 1939, pp. 367-369.

## CAPITOLO II

### LA RIVOLUZIONE CONSERVATRICE ED IL *NEW FEDERALISM*

L'elezione di Richard Nixon alla Casa Bianca, nel 1968, segnò l'inizio di un lungo periodo al potere del partito repubblicano e la nascita di una nuova filosofia di governo, il *New Federalism*.

I principali esponenti del New Federalism, Nixon, Reagan e Gingrich, tra gli anni '70 e gli anni '90 del XX secolo, cercarono di concretizzare questa filosofia politica in iniziative di riforma intergovernativa: Nixon puntando all'efficacia e all'efficienza del governo, Reagan e Gingrich alla riduzione dell'iniziativa di governo ad ogni livello. Nonostante la difficoltà del confronto, è possibile individuare alcuni aspetti comuni a queste tre esperienze. Innanzitutto, esse furono tentativi di riforma del federalismo, risposte ai fallimenti delle politiche precedenti e individuarono nel decentramento il modo per rispondere a questi fallimenti; utilizzarono strumenti comuni, come i *block grants*, e tutti e tre presero avvio in un momento di «divided party government»<sup>110</sup>.

D'altra parte, le iniziative ebbero obiettivi, teorie, modelli politici e risultati diversi. Tali differenze erano il riflesso non solo delle mutate priorità dei leader repubblicani ma anche di importanti sviluppi nell'evoluzione del pensiero conservatore moderno. Tra il 1970 e il 1990, gli obiettivi dei conservatori cambiarono, diventando più ambiziosi. «from rationalizing and decentralizing an activist government, to rolling back the welfare state, to replacing it altogether»<sup>111</sup>.

Come ha scritto Conlan: «intergovernmental reform initiatives address important questions about conservative ideology and the nature of contemporary politics and

---

<sup>110</sup> T. CONLAN, *From New Federalism to Devolution- Twenty-five years of intergovernmental reform*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998, p. 2.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

government»<sup>112</sup>, ponendosi come causa ma anche effetto di questi cambiamenti, e «they are a natural response to problems inherent in our increasingly interdependent system of government, they speak to fundamental values in American political culture, and they conform to established patterns of partisan conflict»<sup>113</sup>.

## ***2.1 Richard Nixon e la nascita del New Federalism***

*“Since taking office, one of my first priorities has been  
to repair the machinery of government and...  
to make government more effective as well more efficient”.*<sup>114</sup>

Nel 1968, l'elezione di Richard Nixon alla Casa Bianca segnò una svolta nella storia politica americana, ponendo fine al predominio dei democratici, durato quasi mezzo secolo, e decretando la vittoria del partito repubblicano.

Seguendo la famosa “southern strategy”, Nixon assicurò il successo alla coalizione elettorale del *Grand Old Party*, per lo meno a livello presidenziale, pose fine alla coalizione del New Deal/Great Society e avviò la formazione di una maggioranza repubblicana.<sup>115</sup>

Il successo dei conservatori, più che merito dei suoi leader, fu la conseguenza, come evidenziato da Mammarella, di «una vera e propria rivoluzione nella filosofia politica

---

<sup>112</sup> Ivi, p. 3.

<sup>113</sup> Ivi, p. 316.

<sup>114</sup> President Richard M. Nixon, *Address to the Nation on Domestic Programs*, August 8, 1969.

<sup>115</sup>

K. PHILLIPS, [\*The emerging Republican majority\*](#), New Rochelle, N.Y., Arlington House, 1969.

del paese. Dal riformismo progressista, di cui per quasi un quarantennio si è fatta interprete la cultura politica liberale, l'America si sposta sulle posizioni di un conservatorismo non privo di tentazioni populiste, in nome di un ritorno alle origini»

<sup>116</sup>.

Con il Presidente Nixon, gli Stati Uniti si avviarono ad un lungo periodo di riforme, che avrebbe, ancora una volta, cambiato il volto delle relazioni intergovernative e che prese il nome di *New Federalism*. L'espressione manifestava la ferma intenzione del Presidente Nixon di inaugurare una nuova stagione della politica americana, basata sul ritorno all'*original intent* dei Padri della Costituzione e al reale significato del federalismo. Questo nuovo orientamento di governo fu volto ad una politica di decentramento dei poteri e al trasferimento di alcune funzioni dal governo centrale agli stati federati, costituendo una vera e propria controtendenza rispetto ai precedenti quarant'anni di storia politica americana.

Il termine era apparso per la prima volta, nel 1938, nell'opera di J. P. Clark, *The Rise of a New Federalism*<sup>117</sup>, mettendo in risalto il significativo incremento delle relazioni intergovernative degli anni '30: «the sphere of government is increasing in its relation to life and there is a growth in both federal and state functions along a wide front»<sup>118</sup>. La Clark poneva in evidenza come la cooperazione tra i due livelli di governo presentasse dei reciproci vantaggi e non fosse necessariamente distruttiva della più ampia distinzione dei poteri costituzionali. Di contro, affermava che: «an emphasis on

---

<sup>116</sup> G. MAMMARELLA, *Liberal e conservatori. L'America da Nixon a Bush*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 14.

<sup>117</sup> J. P. CLARK, *The Rise of a New Federalism*, New York, Oxford University Press, 1938.

<sup>118</sup> J. P. CLARK, *op. cit.*, cit. in C. J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy- Theory and Practice in Europe and America*, Boston, Ginn and Company, 1950, pp. 216-217.

separateness or rivalry tends to forward the least desirable developments in American government today»<sup>119</sup>.

In risposta a chi vedeva nel nuovo sistema cooperativo la fine del federalismo, Friedrich affermò: «it would be a mistake, however, to declare federalism in the United States dead; in some areas the states have recaptured some of their power through more vigorous insistence upon their participation in the federal administration»<sup>120</sup>. Friedrich riteneva che il controllo e le restrizioni che i due livelli di governo esercitavano l'uno sull'altro erano necessarie e proprie del federalismo e «should not blind us to the fact that all governmental units share in the common task of accomplishing the “will of the people”»<sup>121</sup>.

Nel corso degli anni '50 e '60 le relazioni intergovernative continuarono a proliferare, determinando ulteriori cambiamenti del federalismo e, secondo alcuni studiosi, tra i quali Kincaid, l'inizio di una nuova fase – ancora in corso nel sistema federale americano<sup>122</sup> – di *coercive federalism*<sup>123</sup>.

Tuttavia, riteniamo che il paradigma cooperativo rispecchi meglio l'evoluzione del modello federale durante gli anni del *New Federalism*, così come posto in evidenza da

---

<sup>119</sup> Ivi, p. 216.

<sup>120</sup> C. J. FRIEDRICH, *op. cit.*, p. 218.

<sup>121</sup> Ivi, p. 216.

<sup>122</sup> «The current system is “coercive” because the predominant political, fiscal, statutory, regulatory, and judicial trends entail impositions of federal dictates on state and local governments. This new phase of American federalism began in the late 1960s in succession to the previous stage of cooperative federalism that had commenced in the early 1930s». Kincaid ritiene che nell'attuale sistema federale americano coesistano accanto agli elementi coercitivi, anche elementi di federalismo cooperativo e duale. J. KINCAID, *Three Faces of Contemporary American Federalism*, in I. W. MORGAN, P. J. DAVIES (edited by), *op. cit.*, p. 63.

<sup>123</sup> Lo sviluppo del federalismo coercitivo fu, essenzialmente, uno sforzo massiccio per liberare i cittadini dalla tirannia delle giurisdizioni statali e locali, le cui pratiche discriminatorie avevano a lungo oppresso gli Afro-Americani, ma anche le donne, gli omosessuali e altri gruppi considerati di “minoranza”. J. KINCAID, *op. cit.*, p. 67.

Michael Reagan. Nel 1972, M. Reagan pubblicò *The New Federalism*. Alla domanda *Is Federalism dead?*, M. Reagan rispondeva: «Federalism- old style- is dead. Yet federalism- new style- is alive and well and living in the United States. Its name is intergovernmental relations»<sup>124</sup>. E proseguiva, precisandone il significato: «The new federalism is better referred to as intergovernmental relations-both because the phrase alerts us to the changed meaning of the concept, and because the cutting edge of federalism lies in the actual (particularly administrative) relationships between the levels of government as they share in the performance of expanding governmental functions. It no longer makes sense to conceptualize federalism as a wall separating the national and state levels of government»<sup>125</sup>.

In altre parole, M. Reagan suggeriva di parlare di un *Nuovo Federalismo* americano nei termini di un federalismo cooperativo, e non più duale, la cui ragion d'essere risiedeva nelle *intergovernmental relations*, nella loro dinamicità e nella loro continua evoluzione rispetto alle forze economiche e sociali e rispetto ai cambiamenti politici ed a fattori quali i sistemi elettorali e di partito.

Nello stesso anno, Richard Nathan scriveva: "There will always be a New Federalism"<sup>126</sup>, sottolineando come la principale caratteristica del federalismo americano fosse la sua continua evoluzione e la sua totale flessibilità e adattabilità, nel tempo, al potere e agli obiettivi della società.

Il *New Federalism* di Nixon impresse una svolta decisiva nei rapporti intergovernativi, ponendosi come obiettivo principale la "restituzione" agli stati dell'autonomia e del potere che essi avevano perso a seguito della politica economica promossa dal

---

<sup>124</sup> M. D. REAGAN, *The New Federalism*, New York, Oxford university Press, 1972, p. 4.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> R. NATHAN, *There Will Always Be a New Federalism*, in: «Journal of Public Administration Research and Theory», Vol. 16, Issue 4, 2006, pp. 499-510.

Presidente Roosevelt, tra il 1933 e il 1945, e delle leggi sui diritti civili emanate negli anni '60 da Kennedy e Johnson. La tradizione federale, risalente alla fondazione del paese, e il X emendamento, accantonati per consentire al governo di Washington di agire con maggiore forza ed autonomia per fronteggiare la crisi, tornarono, nuovamente, ad essere parte integrante dell'agenda di governo.

Nel 1971, Nixon dichiarò alla Nazione che era arrivato il momento «to reverse the flow» e di rendere gli stati più responsabili nei confronti dei cittadini.

«The time has come in America to reverse the flow of power and resources from the states and communities to Washington...The further away government is from the people, the stronger government becomes and the weaker people become...Local government is the government closest to the people and it is most responsive to the individual person; it is people's government in a far more intimate way than the government in Washington can ever be»<sup>127</sup>.

Nixon lesse la sua strategia federale come strumento per migliorare e rafforzare i governi, specialmente a livello statale e locale. Le sue proposte, a differenza di quelli dei successivi riformatori repubblicani, erano destinati a migliorare il governo, non a smontarlo. Più volte, egli sostenne che il popolo americano era stufo di un governo inefficiente e che le riforme del *New Federalism* erano necessarie per colmare il gap tra le promesse e i risultati. Sebbene profondamente diffidente verso la burocrazia federale e il sistema delle politiche nazionali, che riteneva dominato da "triangoli di

---

<sup>127</sup> President Richard M. Nixon, *Address to the Congress on the State of the Union*, January 22, 1971.

ferro" di commissioni del Congresso, agenzie federali e gruppi di interesse, Nixon propose le sue riforme come un mezzo per rafforzare il governo e renderlo più attivo.

« Fat government is weak, weak in handling the problems...The reforms we are instituting...will diffuse power throughout the country...and will make government leaner but in a sense will make it stronger»<sup>128</sup>.

La politica *new federalist* di Nixon mirò a promuovere l'attivismo governativo e la risoluzione dei problemi a livello statale e locale, semplificando e snellendo il sistema di aiuti intergovernativo e dando a quei governi maggiori responsabilità.

Significativi sforzi di riforma al sistema intergovernativo erano avvenuti già ad opera delle amministrazioni Truman, Eisenhower e Johnson, ma con notevoli differenze su come attuare le riforme stesse.<sup>129</sup>

La strategia di Nixon mirò a ripartire i ruoli e le responsabilità tra tutti i livelli di governo e si basò su quattro punti essenziali. Innanzitutto, su una vasta gamma di riforme dell'amministrazione per migliorare il coordinamento, l'efficienza e la pianificazione dei programmi. In secondo luogo, su una razionalizzazione dei programmi attraverso i cosiddetti *block grants* che avrebbero eliminato la frammentazione dei *grants-in-aid*, accorpandoli in aree di intervento più ampie, allo scopo di migliorare il coordinamento e la pianificazione dei finanziamenti e di snellire la macchina burocratica, aumentando la discrezionalità decisionale a livello statale e locale. Inoltre, Nixon propose di espandere il principio di flessibilità dei *block grants* al sistema del *general revenue sharing*, che avrebbe fornito un aiuto federale "no strings"

---

<sup>128</sup> Interview with the *Evening Star* and *Washington Daily News*, November 9, 1972, in T. CONLAN, *op. cit.*, p. 12.

<sup>129</sup> T. CONLAN, *op. cit.*, p. 21.



ai governi statali e locali. Il sistema del *general revenue sharing* cercava di utilizzare il sistema di tassazione progressiva sul reddito per incrementare i livelli complessivi di spesa del settore pubblico, fornendo maggiori sovvenzioni agli stati e agli enti locali più attivi e a quelli con maggiore bisogno. Infine, l'amministrazione Nixon cercò di nazionalizzare le responsabilità del settore pubblico in quelle aree in cui il governo federale era considerato più efficiente o efficace, come il *Welfare*.<sup>130</sup>

Nixon, in qualche maniera, continuò le politiche sociali della "War on Poverty" di Johnson: «He proposed a negative income tax and employer mandates to provide health insurance, and made no attempt to get rid of Medicare or Medicaid, let alone Social Security»<sup>131</sup>. Nel 1972, il presidente seguì con attenzione le fasi dell'approvazione del Supplemental Security Insurance (SSI), a favore degli anziani, dei ciechi e dei disabili, mentre, sebbene la sua proposta di un *Family Assistance Plan*, un'imposta negativa sul reddito, venisse bocciata dal Congresso, essa condusse alla sostituzione dei programmi statali, *Old Age Assistance and Aid to the Blind*, stabiliti dal *Social Security Act*, e al programma per i disabili, aggiunto nel 1950, con un sostegno nazionale per queste categorie.

Se, in retrospettiva, Nixon apparve più simile a Kennedy e Johnson che a Reagan e Bush con riferimento alle politiche sociali, d'altra parte, le sue ambiziose proposte di ridisegnare il sistema federale andarono direttamente contro l'attivismo del governo nazionale dei suoi predecessori. Il suo impegno e i suoi sforzi mirarono ad accrescere il potere locale e statale e la responsabilità del sistema intergovernativo attraverso molteplici forme di intervento. Tuttavia, il *New federalism* di Nixon disattese i risultati

---

<sup>130</sup> T. CONLAN, *op. cit.*, p. 3.

<sup>131</sup> K. FINEGOLD, *The United States Federalism and its counter-factuals*, in H. OBINGER et al., *Federalism and the welfare state : new world and European experiences*, Cambridge, UK - New York Cambridge, University Press, 2005, pp. 168-169.

sperati. A dispetto della strategia dei *block grants*, la spesa pubblica per gli aiuti federali conobbe un aumento, invece che un contenimento, e il programma *general revenue sharing*, non raggiungendo uno sviluppo paragonabile a quello dei *grants-in-aid*, non consentì di riequilibrare il sistema intergovernativo. Vane si rivelarono le strategie di decentramento e il sistema federale che ne scaturì fu molto più accentrato di quello che aveva ereditato da Johnson. La spiegazione deve essere ricercata nella situazione politica degli anni '70, nella «institutional fragmentation, increasing professional influence, and declining partisanship» e nell'opposizione a Nixon da parte dei Democratici che controllavano il Congresso e che ne ostacolarono la politica. Un'altra spiegazione, inoltre, deve essere ricercata nella natura del sistema federale e nella complessità delle relazioni intergovernative, che si instaurano al suo interno, in quel sistema non duale bensì cooperativo<sup>132</sup>, rappresentato da Grodzins come una «marble-cake»: «Wherever you slice through it you reveal an inseparable mixture of differently colored ingredients...so that it is difficult to tell where one ends and the other begins. So it is with federal, state and local responsibilities in the chaotic marble cake of American government»<sup>133</sup>.

Elazar chiariva i termini di questi rapporti in quattro punti, escludendo la possibilità di dividere i poteri senza ridurre, drasticamente, l'importanza degli stati.

«First, the American federal system is principally characterized by a federal state-local sharing of responsibilities for virtually all functions. Second, our history and politics in largest part account for this sharing. Third, there is no reasonable possibility of

---

<sup>132</sup> Cfr. D. J. ELAZAR, *The American Partnership. Intergovernmental Co-operation in the Nineteenth-century United States*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.

<sup>133</sup> M. GRODZINS, D. J. ELAZAR, *Centralization and Decentralization in the American Federal System*, in R. A. GOLDWIN, *A Nation of States- Essays on the American Federal System*, Chicago, Rand McNally College Publishing Company, 1974, p. 4.

dividing functions between the federal government, on the one hand, and states and localities, on the other, without drastically reducing the importance of the latter. Fourth, no “strengthening” of state or local (or neighbourhood) governments will materially reduce the present functions of the federal government; nor will it have any marked effect on the rate of acquisition of new federal functions»<sup>134</sup>.

Elazar concludeva la sua riflessione affermando: «Those who attempt to decentralize by order are far more likely to produce centralization by order. In so doing they will destroy the decentralization already existing in the United States». In questo stava il paradosso della politica di Nixon. Le proposte di Nixon di migliorare il funzionamento del sistema federale americano, avevano portato ad un’espansione del ruolo federale, piuttosto che ad una sua contrazione.<sup>135</sup>

## ***2.2 La Corte Burger e lo “Strict Constructionism”***

Durante la campagna elettorale del 1968, Richard Nixon aveva promesso un cambiamento in senso “conservatore” della Corte Suprema, sostenendo che le recenti decisioni della Corte, riguardanti l’estensione dei diritti delle persone accusate, e la presidenza Johnson avevano contribuito alla crescita dell’illegalità.

La vittoria di Nixon alle elezioni del 1968 fu il segnale di una «widespread public dissatisfaction with the Warren Court in particular and the New Deal democratic order more generally»<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Ivi, pp. 21-22.

<sup>135</sup> Ivi, p. 22.

<sup>136</sup> T. M. KECK, *op. cit.*, p. 108.

Pertanto, quando il giudice Earl Warren si ritirò, nel 1969, Nixon lo sostituì con Warren E. Burger, giudice del Minnesota, noto per la sua severità nei confronti dei criminali. La costruzione di una Corte conservatrice fu completata attraverso la nomina di giudici “strict constructionists”: Harry Blackmun, Lewis Powell e William Rehnquist. Nel 1975, con la nomina del giudice Lewis Paul Stevens, i giudici della precedente Corte si trovarono in minoranza.

Rispetto alla Corte Warren, la Corte Burger fu più interessata alla protezione di quei principi istituzionali, come il federalismo, che ad ampliare la protezione delle libertà individuali a spese della stabilità istituzionale.<sup>137</sup> In sintonia con il *New Federalism* di Nixon, il giudice Black asserì: «Our Federalism» incarna «the belief that the National Government will fare best if the States and their institutions are left free to perform their separate functions in their separate ways»<sup>138</sup>.

Nonostante il contributo dei giudici conservatori agli sviluppi costituzionali, alcuni studiosi parlarono di una controrivoluzione fallita, «the counter-revolution that wasn't»<sup>139</sup>, ad indicare come la trasformazione conservatrice del diritto costituzionale fu stata assai limitata.

Durante gli anni della Corte Burger, i giudici “strict constructionist” condussero una serrata critica del “government by judiciary” e del liberalismo moderno, mostrandosi particolarmente avversi nei confronti del *Welfare State* del New Deal e della Great Society, alle norme sulla sessualità e all’egualitarismo liberale dei movimenti per i diritti civili. Tuttavia, nonostante molte delle dottrine costituzionali della Corte Warren

---

<sup>137</sup> N. D. MCFEELEY, *The Supreme Court and the Federal System. Federalism from Warren to Burger*, in K. L. HALL (edited by), *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, New York-London, Garland Publishing, 2000, p. 265.

<sup>138</sup> *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37 (1971).

<sup>139</sup> V. BLASI, *The Counter-Revolution that wasn't*, New Haven, Yale University Press, 1983.

per la tutela dei diritti venissero “schiaffeggiate”, esse erano ormai considerate essenziali nella democrazia americana contemporanea. Se la Corte Burger ridusse l’attivismo liberale della Corte Warren in alcune aree, essa, d’altro canto, lo riaffermò e, addirittura, lo estese in altre. Segnali di un nuovo attivismo giudiziario conservatore si ebbero non appena i giudici cominciarono ad articolare principi costituzionali progettati per limitare lo stato liberale moderno, come nelle sentenze *Regents of the University of California v. Bakke*<sup>140</sup> e *National League of Cities v. Usery*<sup>141</sup>.

La questione razziale, in particolar modo, la desegregazione scolastica e i diritti civili costituirono un elemento cruciale del conservatorismo di Nixon. In un’intervista televisiva, Nixon espresse il suo sostegno alla sentenza *Brown v. Board of Education*<sup>142</sup>, ma affermò che non sarebbe andato oltre «and say it is the responsibility of the federal government, and the federal courts, to, in effect, act as local school districts in determining how we carry that out, and then to use the power of the federal treasury to withhold funds or give funds in order to carry it out». Secondo Nixon, infatti, «that kind of activity should be scrupulously examined and in many cases...would be rescinded...I think that to use that power on the part of the federal government to force a local community to carry out what a federal administrator or bureaucrat may think is a very dangerous one»<sup>143</sup>.

Durante il suo primo mandato, Nixon esortò il Congresso a limitare il potere giudiziario nel contesto della desegregazione e la sua amministrazione cominciò a supportare la richiesta dei distretti scolastici segregati nel ritardare l’attuazione

---

<sup>140</sup> *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

<sup>141</sup> *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).

<sup>142</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

dell'integrazione. Nonostante questi tentativi, l'attivismo liberale della Corte aumentò, creando una situazione di conflitto con il Presidente Nixon, specialmente con riferimento ad alcune sentenze.<sup>144</sup> Nel caso *Alexander v. Holmes*<sup>145</sup>, la Corte si oppose al tentativo dell'amministrazione Nixon di rallentare il processo di integrazione razziale nel Mississippi e, nel 1971, sostenne l'uso, biasimato da Nixon, del servizio di scuolabus come mezzo per raggiungere l'integrazione razziale.<sup>146</sup>

Il conflitto con la Corte Suprema caratterizzerà anche le future presidenze repubblicane, che vedranno in essa e nelle sue decisioni sulle azioni positive, l'aborto e tematiche simili, il bersaglio da colpire per guadagnare sostegno politico.

L'idea che Nixon aveva della Corte era quella annunciata agli americani nel giorno della nomina dei giudici Lewis Powell e William Rehnquist.

«As far as judicial philosophy is concerned, it is my belief that it is the duty of a judge to interpret the Constitution and not to place himself above the Constitution or outside the Constitution. He should not twist or bend the Constitution in order to perpetuate his personal political and social views... You will recall, I am sure, that during my campaign for the Presidency, I pledged to nominate to the Supreme Court individuals who shared my judicial philosophy, which is basically a conservative philosophy...As a judicial conservative, I believe some court decisions have gone too far in the past in weakening the peace forces as against the criminal forces in our society. In maintaining, as it must be maintained, the delicate balance between the rights

---

<sup>144</sup> Nel caso *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), la Corte sentenziò che la pena di morte era in molti casi incostituzionale, ma lasciò aperta la possibilità di varare altre leggi, stese con maggior cura, che prevedevano la pena di morte.

<sup>145</sup> *Alexander v. Holmes County Board of Education*, 396 U.S. 19 (1969).

<sup>146</sup> M. A. JONES, *op. cit.*, p. 511.

of society and defendants accused of crimes, I believe the peace forces must not be denied the legal tools they need to protect the innocent from criminal elements».<sup>147</sup>

Nella campagna elettorale del 1972, ancora una volta, il Presidente cercò il consenso popolare ribadendo che avrebbe nominato “not reactionary judges but men who are constitutional conservatives”. Nixon fu rieletto ma il suo secondo mandato fu segnato dallo scandalo Watergate, che lo costrinse alle dimissioni.

Tra i giudici nominati da Nixon, va, sicuramente, segnalato il futuro Chief Justice William H. Rehnquist. Non appena nominato, il giudice Rehnquist divenne il sostenitore della limitazione del potere giudiziario e di una interpretazione rigida della Costituzione. Egli rifiutò l’idea della Costituzione come documento della libertà individuale e «insisted that it is better for the Court to fail to protect an individual liberty than to wrongly thwart the majority will»<sup>148</sup>. Attraverso questa visione costituzionale, Rehnquist adottava una concezione restrittiva del XIV Emendamento e denunciava l’espansione delle decisioni, per la tutela dei diritti, che la Corte Burger continuava a prendere. Allo stesso tempo, invitò la Corte ad esercitare attivamente il suo potere in difesa del federalismo, del governo limitato e dei diritti di proprietà. Tuttavia, quando la legislazione federale fu accusata di interferire con l’autorità statale, o quando la legislazione statale e locale violarono certi principi fondamentali del governo limitato, Rehnquist usò il potere giudiziario per porre un freno. Il problema fondamentale di Rehnquist era se dei limiti applicabili giudizialmente potevano essere individuati nella Costituzione. Tuttavia, sebbene Rehnquist cercasse di

---

<sup>147</sup> *The President’s Nationwide Address Announcing His Intention To Nominate Lewis f. Powell, Jr., and William H. Rehnquist to be Associate Justice*, October 21, 1971, Weekly Compilation of Presidential Documents 7, October 25, 1971, pp.1431-32. Cit. in T. M. KECK *op. cit.*, p.114.

<sup>148</sup> T. M. KECK *op. cit.*, p.115.

ridurre l'attivismo liberale o di espandere l'attivismo conservatore, non riuscì ad influenzare la Corte, trovandosi spesso nella condizione di "solo dissenter".

## ***2. 3 Il New Federalism di Ronald Reagan***

*"Government is not the solution to our problem. Government is the problem".<sup>149</sup>*

Lo spostamento a destra dell'elettorato americano, che nel 1980 portò al potere Ronald Wilson Reagan<sup>150</sup>, stava maturando da tempo. Fin dall'elezione di Nixon nel 1968, la classe media aveva cominciato a prendere le distanze da quell'ondata di riforme che aveva raggiunto il proprio apice con la Great Society di Lyndon Johnson. Diffusa era la sensazione che le panacee liberali degli anni sessanta avessero fallito, che i crescenti diritti assistenziali concessi ai poveri non avessero favorito la loro causa e che l'appoggio legale ai valori morali tradizionali si fosse indebolito. Rallentata per un certo periodo dallo scandalo Watergate, questa svolta conservatrice-populista acquistò nuovo slancio quando, all'indomani della guerra del Vietnam e della crisi degli ostaggi in Iran, molti americani sentirono il bisogno di una riaffermazione dei valori patriottici e di un rafforzamento degli Stati Uniti contro l'Unione Sovietica e il terrorismo internazionale. Inoltre, nel corso degli anni settanta una varietà di gruppi e organizzazioni conservatrici, «The New Right Network»<sup>151</sup>, accomunati dalla «politica

---

<sup>149</sup> President Ronald W. Reagan, *First Inaugural Address*, 1981.

<sup>150</sup> Per alcune note biografiche sul Presidente Reagan si veda: R. REAGAN, *L'altra parte di me*, Milano, Rizzoli Editore, 1981.

<sup>151</sup> G. MAMMARELLA, *L'America di Reagan*, Roma-Bari, Laterza, 1988, p. 468-470.



del risentimento»<sup>152</sup>, si imposero come una forza non trascurabile nel panorama politico americano. I neoconservatori<sup>153</sup> diedero alla destra quella rispettabilità intellettuale di cui aveva così tanto bisogno, fornendo alla scena culturale americana un movimento autorevole per il nome e l'attivismo politico dei suoi membri, ispirato dichiaratamente all'ideologia conservatrice. Non si trattava di un gruppo omogeneo, ma condivideva l'ostilità nei confronti della controcultura e dei cambiamenti - che, a partire dagli anni sessanta, aveva apportato alle convenzioni e alle leggi che regolavano la condotta sessuale, lo status delle donne e la famiglia- le credenze religiose e il trattamento dei criminali.

La candidatura e l'elezione di Reagan consentirono a questi gruppi eterogenei, insieme ad una varietà di anti-comunisti, sostenitori del libero mercato e fautori delle libertà civili, di unirsi ed assumere un ruolo politico centrale. Ciononostante, i repubblicani moderati del Congresso e, soprattutto, la maggioranza democratica alla Camera, conservarono la forza necessaria per impedire che il pendolo della politica si spostasse troppo lontano dal centro.<sup>154</sup>

In politica interna, Reagan propose di invertire la tendenza all'intervento statale, avviata da Franklin D. Roosevelt durante il New Deal, cui in linea di massima si erano attenuti i suoi successori, sia democratici che repubblicani, nei quarantacinque anni seguenti. "Lo stato", dichiarò Reagan nel suo discorso inaugurale, "non è la soluzione ai nostri problemi. Lo stato è il problema", per tale ragione, la sua politica avrebbe

---

<sup>152</sup> A. CRAWFORD, *Thunder on the Right: The New Right and the Politics of Resentment*, New York, Pantheon Books, 1980.

<sup>153</sup> Per approfondire l'argomento si veda: P. STEINFELS, *I neoconservatori*, Milano, Rizzoli, 1982. Per un testo classico del neoconservatorismo americano cfr. I. KRISTOL, *Reflections of a Neoconservative: Looking Back, Looking Ahead*, New York, Basic Books, 1983. Un'importante chiave di lettura sul pensiero neocon di seconda generazione si può riscontrare in R. KAGAN, *Paradiso e potere*, Milano, Mondadori, 2003.

<sup>154</sup> M. A. JONES, *op. cit.*, pp. 542-543.

puntato a ridimensionare il ruolo dello stato riducendo la spesa federale, tagliando le tasse e mantenendo al minimo la regolamentazione dell'economia.

Egli sosteneva che tali misure politiche, divenute note come *Reaganomics*, avrebbero ampliato le opportunità dell'iniziativa individuale, promosso gli investimenti, favorito la crescita economica e creato nuovi posti di lavoro. Sebbene si trattasse di un'impostazione estremamente controversa, Reagan dimostrò una grande abilità nell'ottenere l'appoggio dell'opinione pubblica e del Congresso. A neanche sei mesi dall'inizio della sua presidenza, il Congresso approvò i punti essenziali del suo intero programma economico.

Attraverso queste proposte, Reagan intendeva avviare una "rivoluzione federalista", un'ampia ma implicita riforma intergovernativa. Il presidente dichiarò: «with our economic proposals, we're staging a quiet federalist revolution»<sup>155</sup>, una rivoluzione che sarebbe stata condotta attraverso delle misure economiche, che, nel loro insieme, costituivano «a broad but implicit strategy for intergovernmental reform»<sup>156</sup>.

Da un punto di vista teorico, la politica di Reagan era una chiara espressione del *New Federalism*, della necessità di rivedere il sistema delle relazioni intergovernative, puntando ad un forte decentramento di governo. Ma era anche espressione di un malessere nazionale, che il Presidente credeva di poter interpretare e di cui si fece spesso portavoce nei suoi discorsi.

«Molti americani oggi, come due secoli fa, si sentono gravati, soffocati e talvolta anche oppressi da un governo diventato troppo grande, troppo

---

<sup>155</sup> National Conference of State Legislatures. Remarks at the Annual Convention in Atlanta, July 30, 1981, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, August 3, 1981, p. 834.

<sup>156</sup> T. CONLAN, *op. cit.*, p. 139.

burocratico, troppo sprecone, troppo insensibile, troppo indifferente verso la gente e i suoi problemi. Io credo che possiamo intraprendere una nuova era di riforme nel paese, un'era di rinascita nazionale. Un'era che riordinerà i rapporti cittadino-governo, che renderà il governo nuovamente sensibile verso la gente, rivitalizzerà i valori di famiglia, lavoro, vicinato, e restaurerà le nostre istituzioni sociali private e indipendenti. Queste istituzioni sono sempre servite come cuscinetto e ponte fra il singolo e lo Stato –e queste istituzioni, non il governo, sono le vere fonti del nostro progresso economico-sociale»<sup>157</sup>.

L'inversione delle tendenze accentratrici del governo americano e di crescita dell'autonomia delle amministrazioni statali e locali era frutto dell'esperienza maturata da Reagan come governatore della California e nasceva dall'esigenza di avvicinare i cittadini alle istituzioni. Nello *State of the Union Address* del 1982, Reagan affermò:

«Our citizens feel they have lost control of even the most basic decisions made about the essential services of government, such as schools, welfare, roads, and even garbage collection. They are right. A maze of interlocking jurisdictions and levels of government confronts the average citizen in trying to solve even the simplest of problems. They do not know where to turn to for answers, who to hold accountable, who to praise, who to blame, who to vote for or against».

158

---

<sup>157</sup> Cit. in H. SMITH et al. (a cura di), *Reagan-L'uomo, il Presidente*, Milano, Editoriale Corno, 1981, p. 176.

<sup>158</sup> President Ronald W. Reagan, *State of the Union Address*, January 26, 1982.

Da un punto di vista teorico, l'idea di governo di Reagan ruotava sull'assioma liberalistico che il miglior governo era quello che governava meno. Una delle frasi da lui pronunciate con più fervore e che ebbe un grandissimo effetto durante la campagna elettorale fu l'insistente promessa di "togliere il governo dalle spalle del popolo".<sup>159</sup> Il suo impegno al decentramento di governo fu espresso, in termini ancora più eloquenti, nel discorso inaugurale:

«It is my intention to curb the size and influence of the federal establishment and to demand recognition of the distinction between the powers granted to the federal government and those reserved to the states or to the people. All of us need to be reminded that the federal government did not create the states; the states created the federal government».<sup>160</sup>

Eletto quarantesimo presidente degli Stati Uniti, Reagan non tardò a dare seguito alle sue promesse di attuazione del decentramento, attraverso misure quali «block grants, regulatory relief, and, most important, by shifting federal budget priorities».<sup>161</sup> Reagan concesse agli stati una maggior discrezionalità nella spesa delle sovvenzioni federali e, sebbene i suoi progetti di un *New Federalism*, che avrebbe trasferito ai singoli stati la gestione di oltre quaranta programmi federali, non si concretizzarono mai, i tagli al bilancio voluti dal presidente costrinsero gli stati ad assumere alcune responsabilità federali.

---

<sup>159</sup> H. SMITH, *op. cit.*, p. 174.

<sup>160</sup> President Ronald W. Reagan, *State of the Union Address*, January 26, 1982.

<sup>161</sup> R. S. WILLIAMSON, *Reagan's Federalism- His Efforts to Decentralize Government*, Lanham, Maryland, University Press of America, 1990, p. 193.

Nei primi anni della sua amministrazione Reagan conseguì importanti successi: eliminò il *general revenue sharing* (GRS), consolidò molti *categorical grant* in *block grants* e ridusse la crescita dei versamenti di trasferimento intergovernativo. Con riferimento al GRS, il presidente sostenne che in un momento così difficile per deficit del governo federale, sarebbe stato irragionevole continuare ad utilizzare quel sistema, ridistribuendo le entrate ai governi locali e statali. La maggior parte dei fondi GRS andavano a coprire le spese di servizi, cui i contribuenti locali avrebbero dovuto far fronte da soli. Per molti anni, i funzionari locali e statali si rivolsero al Congresso per ripristinare i fondi GRS, ma, nel 1986, pressioni dovute ad un aumento del deficit portarono alla loro eliminazione.

Con Reagan, il maggiore impatto sul federalismo e sulla politica sociale statunitense si ebbe all'inizio della sua presidenza con l'approvazione da parte del Congresso del *Economic Recovery Tax Act* (ERTA) e del *Omnibus Budget Reconciliation Act* (OBRA) del 1981. L'ERTA conteneva incentivi per "work, save and invest"<sup>162</sup>, attraverso modifiche ai codici delle imposte sul reddito delle persone e delle società. L'OBRA, invece, modificava le spese nazionali in accordo con le priorità del Presidente: le spese per la difesa aumentarono quelle per le politiche sociali diminuirono. La legge consolidava 77 *categorical grants* in 9 *block grants*.

Se con la presidenza Nixon i *block grants* erano stati accompagnati da un incremento dei fondi, con Reagan, di contro, i fondi subirono una forte riduzione. I tagli dell'OBRA, che posero in capo agli stati maggiori responsabilità, riguardarono due ambiti: gli *entitlement programs* a sostegno dei più poveri e le sovvenzioni di funzionamento per i governi statali e locali.

---

<sup>162</sup> C. R. HULTEN, J. A. O'NEIL, *Tax Policy*, in J. PALMER, I.V. SAWHILL, *The Reagan Experiment*, Washington, The Urban Institute, 1982, p. 97.

«Reagan proposed to turn back a variety of policy responsibilities to the states, including welfare and social services, food stamps, mass transit, adult education, health services, housing, and community development, in exchange for federal assumption of Medicaid costs and a turnback of federal excise taxes to the states».<sup>163</sup>

L'OBRA rappresentò un primo significativo passo dell'amministrazione Reagan verso la restituzione del potere agli stati e agli enti locali, soprattutto, attraverso i *block grants*, «for they provided distinctive opportunities (albeit with less money) for states to manage not only their own affairs, but also those of their political subdivisions across a broad range of functional areas»<sup>164</sup>.

L'idea di una “devoluzione delle responsabilità ai governi più vicini ai cittadini” incontrò, tuttavia, una forte opposizione politica. Se da un lato, la *deregulation* portava ad una maggiore autonomia a livello locale e statale, dall'altro, si temeva che gli stati non riuscissero da soli a sopportare il carico finanziario dei programmi e che, inevitabilmente, avrebbero dovuto abbassare gli standard qualitativi dei servizi. In definitiva, la maggior parte dell'opinione pubblica riteneva che questo compito spettasse al governo federale.

Sebbene la maggior parte delle grandi proposte *new federalist* non venisse pienamente adottata dal Congresso, molti dei suoi sforzi di decentramento emersero con successo.

«In sum, the administration has reserved the trend of growing financial dependence of lower levels of government on the National government, put in place a grant structure that is less restrictive and provides less encouragement to local spending, challenged the assumption that there should be uniform National standards for public services,

---

<sup>163</sup> T. R. DYE, *American Federalism, Competition Among Governments*, Lexington-Toronto, Lexington Books, 1990, p. 103.

<sup>164</sup> S. F. LIEBSCHUTZ, *Bargaining Under Federalism*, New York, State University of New York Press, 1991, p. 137.

and more fully engaged the states as partners in the effort to contain domestic programs cost». <sup>165</sup>

Sicuramente, Reagan ebbe un profondo impatto sul sistema delle relazioni intergovernative americane e, in gran parte, riuscì a perseguire il suo sogno «of a more decentralized government and a reinvigorated federalism». <sup>166</sup>

#### **2.4 L' "Originalismo" della Corte Rehnquist**

Durante la sua presidenza, Reagan proseguì nell'attacco alle decisioni liberali della Corte Warren, iniziato da Nixon, e denunciò l'azione affermativa, l'aborto, e il divieto di preghiera nelle scuole pubbliche. L'intento della Corte, prima con Burger e poi con Rehnquist, fu quello di abbandonare il *judicial activism* e di rendere le sue decisioni sulla base del disegno elaborato dai *Framers*.

Nel 1980, Paul Brest coniò il termine *originalism* e, cinque anni dopo, il procuratore generale Edwin Meese, dichiarò: «It has been and will continue to be the policy of this administration to press for a jurisprudence of original intention». <sup>167</sup>

Reagan e i suoi sostenitori accarezzavano da tempo la speranza di volgere la Corte Suprema in una direzione sempre più conservatrice; ciò avrebbe consentito di portare a termine l'incompiuta rivoluzione reaganiana, annullare una generazione di decisioni giudiziarie di impostazione liberale sulle questioni sociali e plasmare l'indirizzo della Corte per molti anni ancora. Per i conservatori fu relativamente facile

---

<sup>165</sup> Cit. in T. R. DYE, *op. cit.*, p. 105.

<sup>166</sup> R. S. WILLIAMSON, *op. cit.*, p. 193.

<sup>167</sup> Cit. in T. M. KECK, *op. cit.*, p. 156.

ottenere il controllo delle corti di appello inferiori. Nel corso della sua presidenza, infatti, Reagan poté nominare la metà dei giudici itineranti e dei procuratori distrettuali.<sup>168</sup> Più difficile si rivelò plasmare la Corte Suprema in modo a lui più congeniale. Né la nomina dei due nuovi conservatori, Antonin Scalia e Sandra Day O'Connor, la prima donna a entrare a far parte della Corte Suprema e «the most conservative the administration could find»<sup>169</sup>, né la promozione del giudice Rehnquist a Chief Justice, nel 1986, quando Warren E. Burger andò in pensione, alterarono in modo decisivo la conformazione politica della Corte. Dopo le dimissioni di Powell nel 1987, e la bocciatura dei giudici Bork e Ginsburg, la nomina del giudice Anthony Kennedy portò l'asse della Corte a destra, rendendo le sue decisioni più conservatrici, almeno nelle questioni riguardanti le misure contro i criminali, le libertà individuali e i diritti civili.<sup>170</sup>

Come ha notato Bruce Ackerman, la coalizione presidenziale repubblicana cercò di sfidare l'ordine del New Deal utilizzando lo stesso modello di leadership presidenziale nel cambiamento costituzionale. Anziché emendare la Costituzione, l'amministrazione Reagan cercò di conseguire lo stesso risultato nominando giudici «who were able and willing to write transformative opinions that might consolidate a newly ascendent constitutional order»<sup>171</sup>.

A partire dal 1985, Meese dichiarò pubblicamente l'impegno dell'amministrazione all'«Originalismo», affermando che « [t] he power to declare acts of Congress and laws of

---

<sup>168</sup> C. G. GEYH, *When Courts & Congress collide—The struggle for control of America's Judicial System*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2006, p. 213.

<sup>169</sup> L. A. POWE, *The Supreme Court and the American Elite 1789-2008*, Cambridge, Massachusetts, Londra, Harvard University Press, 2009, p. 292.

<sup>170</sup> M. A. JONES, *op. cit.*, pp. 549-550.

<sup>171</sup> B. ACKERMAN, *We The People*. Vol. 2, *Transformations.*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, pp. 389-394.



the states null and void is truly awesome. This power must be used when the constitution clearly speaks. It should not be used when the Constitution does not»<sup>172</sup>.

Inoltre, facendo riferimento alla risposta di Lincoln al caso *Dred Scott v. Sandford*,<sup>173</sup> Meese rigettò la dottrina della supremazia del giudiziario, annunciando che l'amministrazione non sarebbe stata vincolata da interpretazioni giudiziarie sbagliate della Costituzione. Questa sfida all'autorità giudiziaria sollevò una serie di critiche, ma Meese continuò a difendere Reagan e la sua "rivoluzione" come necessaria per promuovere «the integrity of the Constitution and its preservation as the supreme law of the land»<sup>174</sup>.

Quando Burger andò in pensione, Reagan ebbe l'occasione di rendere la Corte ancora più conservatrice. I suoi consulenti legali chiesero ai potenziali candidati alla Corte Suprema l'impegno a rispettare una serie di "regole", qualora fossero stati nominati:

non creare nuovi diritti costituzionali individuali; mantenere un atteggiamento di deferenza nei confronti degli stati e delle agenzie federali nelle loro differenti sfere di interessi; considerare il diritto criminale come un sistema per determinare i colpevoli e gli innocenti; rispettare i valori, cosiddetti, "tradizionali". Dall'altro, si chiedeva un impegno "less government rather than more"; il riconoscimento che il governo federale era uno dei poteri enumerati; e l'impegno ad attenersi al principio di non discriminazione. Questi poteri potevano giustificare l'uso del potere giudiziario per obbligare lo stato liberale all'interno dei limiti costituzionali.

Il giudice Rehnquist condusse immediatamente una crociata giudiziaria contro l'espansione del potere federale e i diritti delle donne e, allo stesso tempo, al Congresso,

---

<sup>172</sup> Cit. in T. M. KECK, *op. cit.*, p. 158.

<sup>173</sup> *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

<sup>174</sup> *Ibidem*.

i politici conservatori si mossero contro il sostegno federale al diritto all'aborto. Alla Camera dei Rappresentanti, Henry Hyde dell'Illinois chiese l'introduzione di leggi che avrebbero posto fine ai fondi Medicaid per la procedura di aborto e, di lì a poco, lo stesso presidente Reagan, contrario al sovvenzionamento federale in questi casi, emise un ordine esecutivo per ritirare i fondi alle cliniche che praticavano l'aborto.

Nel 1985, la Corte fu concorde nell'ascoltare un caso relativo alle normative della Pennsylvania sull'interruzione di gravidanza, *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*<sup>175</sup>.

Ribaltare la sentenza *Roe v. Wade*<sup>176</sup> divenne l'obiettivo principale dei conservatori, poiché legava la critica conservatrice del potere giudiziario alla critica al liberalismo.

Lo stesso Reagan disse che il problema dell'aborto doveva essere risolto attraverso un procedimento democratico e che il Congresso doveva levare la sua voce contro l'aborto e a favore del nascituro. In linea con Reagan, Charles Fried, procuratore generale dal 1985 al 1989, affermò che il diritto all'aborto non costituiva un argomento costituzionale. Tuttavia, con una votazione di 5 a 4 la Corte confermava la sentenza del caso *Roe*. Questo orientamento della Corte avrebbe subito un cambiamento significativo, qualche anno dopo, a partire dalla sentenza *Webster v. Reproductive Health Services*<sup>177</sup>.

Il 1985 fu un anno assai significativo per il federalismo. A febbraio, la Corte in *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*<sup>178</sup>, con una votazione di 5 a 4 ribaltò la sentenza *National League of Cities v. Usery*<sup>179</sup>, allo scopo di ripristinare l'uso del X

---

<sup>175</sup> *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986).

<sup>176</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

<sup>177</sup> *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989).

<sup>178</sup> *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985).

<sup>179</sup> *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).

emendamento e di porre dei limiti all'autorità del Congresso. La maggioranza sosteneva che gli stati non dovevano più guardare alle corti per proteggere i propri interessi, ma, piuttosto, dovevano cercare di avanzare i loro scopi attraverso processi politici e legislativi.

Tuttavia, *Garcia* fu seguita da altre sentenze, come *South Dakota v. Dole*<sup>180</sup> (1987) e *South Carolina v. Baker*<sup>181</sup> (1988), in cui fu ribadita l'ampia autorità federale secondo i poteri di tassazione e di spesa/acquisto. Sembrava che la Corte avrebbe proseguito nel rafforzamento del potere federale, invece, a partire dal 1995 ha avuto inizio un nuovo trend di decentramento della Corte Suprema, che è aumentato nel corso del tempo.

---

<sup>180</sup> *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987).

<sup>181</sup> *South Carolina v. Baker*, 485 U.S. 505 (1988).

## CAPITOLO III

### LA CORTE REHNQUIST E IL “*NEW JUDICIAL FEDERALISM*”

A partire dagli anni ‘90, il *trend* verso la centralizzazione, favorito dalla Corte Suprema fin dall’avvento del *New Deal*, ha subito alcuni significativi mutamenti in forza di una serie di sentenze della stessa Corte.

Come molti studiosi hanno affermato, la Corte Rehnquist ha attuato una “Rivoluzione del Federalismo” e, nonostante questa Rivoluzione sia ancora materia controversa, la giurisprudenza della Corte Rehnquist ha evidenziato una rinascita del federalismo ed una limitazione del potere federale.

I casi come *Gregory v. Ashcroft*<sup>182</sup>, *New York v. United States*<sup>183</sup>, *United States v. Lopez*<sup>184</sup>, *Printz v. United States*<sup>185</sup>, *Alden v. Maine*<sup>186</sup> e *United States v. Morrison*<sup>187</sup> condividevano la stessa regola interpretativa, vale a dire una costruzione limitata del potere federale di interferire con materie che si riteneva preferibile lasciare alla competenza degli stati, secondo quanto previsto dal X Emendamento.

Con tali sentenze la Corte ha tentato di proteggere le tradizionali funzioni degli Stati da ciò che, caso per caso, essa percepiva come una “forma di comando”, che, pur non essendo oggetto di espresso divieto nel testo costituzionale, appariva comunque in contrasto con i principi informatori del modello costituzionale. Il nuovo orientamento della Corte Suprema si è, pertanto, configurato come un *New Judicial Federalism*.

---

<sup>182</sup> *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452, 457 (1991).

<sup>183</sup> *New York v. United States*, 505 U.S. 144, 149 (1992).

<sup>184</sup> *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 552 (1995).

<sup>185</sup> *Printz v. United States*, 521 U.S. 898, 935 (1997).

<sup>186</sup> *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706, 713 (1999).

<sup>187</sup> *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598, 613 (2000).

### ***3.1 Il nuovo ordinamento costituzionale***

Nel 1996 nello State of the Union Address dinnanzi al Congresso degli Stati Uniti, il presidente Bill Clinton annunciò: «the era of big Government is over»<sup>188</sup>. Molti repubblicani accusarono Clinton di volersi appropriare delle loro idee allo scopo di difendere la carica presidenziale, dopo che alle elezioni del 1994, per la prima volta dal 1954, i repubblicani erano riusciti ad ottenere la maggioranza dei seggi sia alla Camera dei Rappresentanti che al Senato. Allo stesso tempo, il discorso di Clinton non fu gradito a molti democratici ed apparve, addirittura, come un tradimento di quei principi affermatasi durante il New Deal e la Great Society.

Nel suo discorso sullo stato dell'Unione del 1944, Roosevelt aveva definito i principi che sarebbero prevalsi nell'ordinamento costituzionale americano tra il 1930 e il 1980. Chiamato ad implementare un "Second Bill of Rights", Roosevelt aveva puntato ad includere nel suo programma di governo «the right to earn enough to provide adequate food and clothing and recreation» e i diritti ad una «adequate medical care», «a decent home», «a good education», così come «the right to adequate protection from the economic fears of old age, sickness, accident and unemployment»<sup>189</sup>.

Come ha osservato Tushnet, l'assetto costituzionale che prevalse negli Stati Uniti tra il 1930 e il 1990 non esiste più. Esso è stato sostituito da un nuovo ordinamento costituzionale caratterizzato da un governo diviso, da partiti organizzati ideologicamente e da contenute ambizioni costituzionali.

Il discorso al Congresso di Clinton, secondo Tushnet, dimostrava che «a new constitutional order (or regime)»<sup>190</sup> si era consolidato, allontanandosi dal precedente

---

<sup>188</sup> President William J. Clinton, *State of the Union Address*, January 23, 1996.

<sup>189</sup> President Franklin D. Roosevelt, *State of the Union Message to Congress*, January 11, 1944.

<sup>190</sup> Cfr. M. TUSHNET, *The New Constitutional Order*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2004. Con l'espressione "*constitutional order (or regime)*", Tushnet intende l'insieme ragionevolmente

assetto, ma senza per questo determinare la fine del ruolo dello stato. I principi che guidavano il nuovo ordinamento costituzionale, lo rendevano un ordinamento in cui l'aspirazione a conseguire la giustizia attraverso la legge era stata accantonata e dove la responsabilità individuale ed i processi di mercato erano diventati gli strumenti attraverso i quali quell'aspirazione alla giustizia si concretizzava. Il diritto, in modo particolare il diritto costituzionale, non scompariva ma svolgeva, rispetto al regime del New Deal-Great Society, un ruolo meno diretto nel perseguimento della giustizia, rappresentando la cornice all'interno della quale gli individui e le aziende agivano per il raggiungimento dei loro fini, che includevano, per alcuni, la giustizia. «The new order's vision of justice, that is, is one in which government provides the structure for individuals to advance their own visions of justice».<sup>191</sup>

L'analisi di Tushnet parte del presupposto teorico che gli ordinamenti costituzionali si costruiscono gradualmente e gradualmente si trasformano, rendendo visibili residui dei regimi precedenti e scorcio di quelli successivi. L'attuale ordinamento costituzionale, sostiene Tushnet, ha preso forma con l'elezione di Ronald Reagan nel 1980, ha trovato una sua definizione con le elezioni del 1994 e si è consolidata durante gli ultimi anni della presidenza Clinton. Anche se il governo non subì significative trasformazioni durante il mandato di Reagan, il nuovo regime è andato consolidandosi da allora, e la sua forma attuale è molto più importante dei modesti risultati raggiunti dalla sua amministrazione tra il 1981-89. In particolare, il *Contract*

---

stabile di istituzioni per mezzo delle quali vengono prese le decisioni fondamentali di una nazione per un periodo prolungato, e i principi che guidano quelle decisioni. Queste istituzioni e principi forniscono la struttura all'interno della quale si svolge la contesa politica. Sul piano istituzionale, un ordinamento costituzionale si estende oltre la Corte Suprema e include i partiti politici nazionali, il Congresso e il Presidente. I principi costituzionali della Corte Suprema non possono essere capiti se non nel contesto delle disposizioni istituzionali prevalenti negli altri rami del governo nazionale.

<sup>191</sup> M. TUSHNET, *The New Constitutional Order*, op. cit., p.2.

*with America* ha proposto una serie di riforme del tutto coerenti con la visione di Reagan e, sebbene i termini del Contratto non furono posti subito in essere, nel 1999 molti di essi, in forme diverse, avevano trovato attuazione, soprattutto grazie al sostegno di Clinton. Questo dimostrava che il nuovo ordinamento costituzionale aveva messo le proprie radici, tanto che «a president from the opposition party could not resist, and sometimes endorsed, the initiatives associated with the new regime»<sup>192</sup>.

Secondo la definizione formulata da Skowronek, il presidente Clinton aveva in tal modo attuato una «politics of preemption»<sup>193194</sup> e la sua strategia politica della “triangolazione”, in cui si distanziava sia dal rigido conservatorismo repubblicano che da ciò che riteneva superato del liberalismo del New Deal–Great Society di molti democratici del Congresso, incarnava esattamente questa filosofia.

### ***3.2 Il 104° Congresso e le politiche sociali. “Can the States be Trusted?”***

*“We are going to rethink the entire structure of American society,  
and the entire structure of American government...”*

*This is a real revolution”<sup>195</sup>.*

---

<sup>192</sup> Ivi, p.10.

193

**S. SKOWRONEK**, *The Politics Presidents make. leadership from John Adams to Bill Clinton*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 43. Con l’espressione «politics of preemption», Skowronek intende la politica dei presidenti che, come Clinton, accettano le linee generali o, addirittura, fanno propri i programmi del partito di opposizione.

<sup>194</sup>

<sup>195</sup> Speaker of The House Newt Gingrich, 1995.

Quando Reagan lasciò la Casa Bianca, nel 1989, era rimasto ben poco della vitalità che aveva caratterizzato la riforma intergovernativa del primo mandato: la percentuale di fondi per i *block grants* era diminuita a vantaggio del ritorno ai *categorical grants*; sul piano della regolamentazione aveva avviato nuovi *mandates* e *preemptions* federali; infine, il suo *Executive Order on Federalism* aveva mostrato tutta la sua inefficacia. L'erosione nell'agenda di riforma del federalismo, continuò con il suo successore, George Bush, il quale contribuì ad attuare due importantissimi *mandates*: l'*Americans with Disabilities Act* e il *Clean Air Act Amendment*.

La riforma del federalismo non ebbe un posto centrale nemmeno durante il primo mandato del presidente Clinton. Clinton, infatti, rigettava l'idea che l'istruzione, la formazione sul posto di lavoro, le forze dell'ordine, e lo sviluppo economico venissero devoluti agli stati. Di contro, un ruolo federale sempre maggiore in tutte queste aree divenne la caratteristica principale della politica interna del presidente.<sup>196</sup>

L'8 novembre 1994 alle elezioni di metà mandato la destra repubblicana conquistava la maggioranza nei due rami del Congresso, decretando una sconfitta storica per il partito democratico. Tutti i senatori, deputati e governatori repubblicani già in carica vennero riconfermati. Per la prima volta in vent'anni, i repubblicani raggiunsero la maggioranza dei governatori e conquistarono altri 17 parlamenti statali.

La vittoria repubblicana era stata preparata da una nuova generazione di giovani politici, più radicale e quasi integralista, guidata da Newt Gingrich, che aveva costruito tutta la campagna elettorale sul tema di un *Contratto con l'America*. Dietro la formula a effetto del *Contratto*, c'era l'impegno dei futuri parlamentari a completare la

---

<sup>196</sup> T. CONLAN, *op. cit.*, pp.212-213.



rivoluzione neoconservatrice di Reagan, portandola, soprattutto nel campo del welfare e dei poteri federali, ben oltre i limiti fissati dal “Grande Comunicatore”. Il *Contratto con l’America* proponeva drastici tagli alla spesa, compresa la riduzione di *Medicare*, il programma di aiuti sanitari agli anziani, e il trasferimento agli stati di una serie di poteri e di prerogative, soprattutto in materia sociale, attraverso i *block grants*.

Le iniziative di *devolution* del 104° Congresso, quindi, non fecero altro che estendere ulteriormente la logica *new federalist* dell’era Reagan, conducendo uno sforzo concertato per ridurre le politiche e l’influenza del governo centrale rispetto agli stati.

<sup>197</sup> In un discorso televisivo alla nazione del 1995, Newt Gingrich affermava:

«the [federal] government is out of touch and out of control...This country is too big and too diverse for Washington to have the knowledge to make the right decision on local matters; we’ve got to return power back to you—to your families, your neighborhoods, your local and states governments»<sup>198</sup>.

*Block grants* e la *regulatory reform* furono, nuovamente, gli strumenti avanzati per ridurre il controllo del governo federale. A differenza di Nixon e Reagan, il nuovo Congresso mostrò poco interesse rispetto alle riforme di gestione delle agenzie e dei programmi federali, piuttosto, la riforma richiedeva l’eliminazione di programmi, reparti e agenzie federali e la concomitante riduzione delle spese e delle tasse federali. Il *Contratto con l’America* prevedeva, inoltre, il pareggio del bilancio, come obbligo costituzionale dei governi, la lotta alla criminalità, provvedimenti a favore delle famiglie, accompagnati dall’eliminazione dei sussidi per le gravidanze minorili e per i

---

<sup>197</sup> G. MAMMARELLA, *Liberal e conservatori. L’America da Nixon a Bush*, op. cit., pp. 87-88.

<sup>198</sup> Speaker of the House Newt Gingrich, *Address to the Nation*, April 7, 1995.

disoccupati, che non accettavano i posti di lavoro a loro offerti, riduzioni fiscali a vantaggio delle classi medie, ma anche riduzione del 50 per cento delle aliquote sui guadagni da capitale, e tutta una serie di deregolamentazioni per facilitare l'iniziativa privata e combattere la burocrazia; infine, esso prevedeva un limite del mandato parlamentare a dodici anni per i deputati (sei mandati) e per i senatori (due mandati). Le ragioni dell'ascesa del partito repubblicano, nel 1994, vanno, in gran parte, ricercate nel rifiuto, da parte dell'elettorato, del progetto di Clinton di un ampliamento dell'assistenza medica a coloro che ne erano privi.

La *débâcle* del 1994 determinò un cambiamento di rotta del presidente Clinton, il quale, a partire dal 1995, cominciò un'operazione trasformista, basata su una drastica riduzione del deficit, attraverso tagli alla difesa, al welfare, alla burocrazia statale e, qualche mese dopo annunciò l'obiettivo del pareggio di bilancio entro dieci anni, segnando la fine della politica del *deficit spending*, seguita dal partito democratico dagli anni Trenta in poi, e la rinuncia a mettere in cantiere nuovi programmi di assistenza sociale. Così facendo, Clinton ridusse il divario ideologico con i repubblicani ed ottenne la vittoria alle elezioni del 1996, dovuta, in parte, anche alla durezza e all'intransigenza con cui il Congresso, e, in particolar modo, Newt Gingrich avevano condotto la loro battaglia contro il presidente.<sup>199</sup>

Il momento cruciale dello scontro avvenne nel novembre 1995, a qualche settimana dall'inizio delle primarie del 1996, sui tagli da operare su due dei programmi più controversi, il *Medicare* e il *Medicaid*. In mancanza di un accordo, i repubblicani decisero di forzare la situazione presentando il loro bilancio, ma Clinton pose il veto. A questo punto, il Congresso decise di sospendere l'erogazione dei fondi necessari al pagamento degli stipendi federali e per una settimana il governo sospese ogni attività

---

<sup>199</sup> G. MAMMARELLA, *Liberal e conservatori. L'America da Nixon a Bush*, op. cit., p. 92.

davanti ad un paese attonito e preoccupato. L'*impasse* venne risolta ad una condizione, avanzata dai repubblicani e accettata dal presidente: il pareggio del bilancio entro sette anni, invece, dei dieci per cui Clinton si era precedentemente impegnato.

Tra gli importanti obiettivi legislativi conseguiti dal 104° Congresso, tentativi di riforme intergovernative che ebbero, tuttavia, effetti modesti sul sistema federale, furono l'*Unfunded Mandates Reform Act* del 1995 e il *Personal Responsibility and Work Opportunity Act* del 1996.

L'adozione dell'UMRA fornì al Congresso maggiori informazioni sulle conseguenze intergovernative delle sue azioni. La legge favorì più significative deliberazioni ed una maggiore stima tra il governo federale e i governi statali e locali. Tuttavia, «the law does not appear to have made a decisive change in the policymaking process, nor in Congress's propensity to mandate»<sup>200</sup>.

Ben più significativo l'ampio processo di revisione del *Welfare State*, il quale investì alcuni dei più rilevanti programmi di assistenza pubblica, e che, se: «clearly demonstrated this regulatory propensity in the Republican 104th Congress. At the same time the legislation gave the states new avenues of flexibility»<sup>201</sup>.

Dopo il fallimento della proposta *Health Security*<sup>202</sup> del 1993, Clinton riprovò a riformare il sistema del *Welfare* nel 1996. Dopo 18 mesi di accesi dibattiti politico-dottrinali, nell'agosto del 1996, venne approvata un' importantissima riforma del sistema assistenziale statunitense, il *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act (PRWORA)*<sup>203</sup>, che recepiva uno dei punti programmatici del

---

<sup>200</sup> T. CONLAN, *op. cit.*, p. 291.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> K. FINEGOLD, *op. cit.*, pp. 171-173.

<sup>203</sup> Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2279 [hereinafter PRA] (amending Social Security Act, 42 U.S.C. §§ 601-617 by adding §§ 410-419).

*Contract with America*<sup>204</sup>. Con la firma del PRWORA, il Presidente Clinton fece una promessa agli Americani: "end welfare as we know it".

La nuova disciplina normativa rovesciava l'*Aid to Families with Dependent Children* (AFDC) – istituito nell'ambito del *Social Security Act* del 1935 e da tempo al centro di critiche, sia per gli elevati costi gravanti sul bilancio federale che per i rischi di incentivare la dipendenza dal sussidio pubblico– e lo sostituiva con il *Temporary Assistance for Needy Families* (TANF). Dopo più di sessanta anni, il governo federale affidava, in gran parte, agli stati la responsabilità del sistema di *Welfare*. Veniva abrogata la legislazione federale che indicava i requisiti per l'ottenimento dei sussidi, lasciandone la definizione agli stati e, coerentemente, modificato il modello di erogazione dei finanziamenti. I preesistenti programmi federali di finanziamenti vincolati, caratterizzati da condizioni particolarmente stringenti, venivano infatti trasformati in *block grants*, ossia macrofinanziamenti che lasciavano agli stati forte autonomia decisionale sulle modalità di spesa dei finanziamenti stessi. Il sistema dei *block grants* non rispondeva solo alle istanze centrifughe del nuovo federalismo, ma anche alle esigenze di razionalizzazione dei costi imposte dalla crisi dello stato sociale. Con tale tipologia di trasferimento, infatti, il governo federale fissava la somma da erogare agli stati, commisurata ad appositi piani preventivi, potendo così razionalizzare le proprie uscite, e cessava, invece, di coprire per intero o pro quota il costo dei servizi, qualunque esso fosse, come avveniva con i *categorical/conditional grants*.

L'obiettivo perseguito dal legislatore del 1996 era duplice: da un lato modificare le fondamenta di valore del sistema di assistenza; dall'altro invertire la tendenza verso la

---

<sup>204</sup> Sull'argomento si veda: E. GILLESPIE, B. SCHELLAS (edited by), *Contract with America*, New York, N.Y., Random House, 1994.

fissazione di *standard* nazionali di copertura, per limitare la discrezionalità dei governi locali nell'amministrazione delle politiche pubbliche di protezione, favorendo la crescita incontrollata della spesa pubblica federale.

Dato etico e dato giuridico-finanziario erano strettamente correlati in un articolato sistema di disposizioni che incidevano sia sulle radici di principio del *Welfare State*, che sui profili più strettamente organizzativi attinenti le concrete modalità di ripartizione e finanziamento dei compiti di protezione tra governo federale e stati membri<sup>205</sup>.

Sotto il profilo dei valori di riferimento, alla base della nuova disciplina vi era l'idea che sussidi elevati e, soprattutto, senza limiti di durata, incentivassero l'inattività e la disoccupazione degli assistiti e, di contro, la convinzione che un'economia di mercato prospera ed affluente creasse di per sé, e con effetto di "sgocciolamento verso il basso" (*trickle down economics*), le opportunità di impiego per tutti coloro che fossero animati da una reale volontà di lavorare.

D'altra parte, anche la giurisprudenza della Corte Suprema, dopo essersi spinta, verso l'inizio degli anni '70, ad un ampliamento dei *welfare rights*, non previsti dalla Costituzione, iniziò a limitare il ricorso alla *equal protection clause* e alla *due process clause*, di cui al XIV Emendamento della Costituzione, in funzione antidiscriminatoria ed antiarbitraria.<sup>206</sup>

In linea con la filosofia del *New Federalism*, si cercò di introdurre meccanismi di incentivazione diretti a favorire l'autoresponsabilità ed il progressivo superamento dello stato di bisogno, prevedendo, tra l'altro, una serie di sanzioni, sia a carico dei

---

<sup>205</sup> A. PIERINI, *New Federalism e protezione sociale nella "welfare reform" degli Stati Uniti*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», Vol. IV, Torino, Giappichelli Editore, 2000, p. 1723.

<sup>206</sup> V.S.M. BEER, *Welfare Reform: Revolution or Rentrenchment*, in «Publius», Volume 28, Number 3, 1998, p.10.

beneficiari, che non collaborassero alle attività di recupero, sia a carico degli Stati, qualora non avessero raggiunto gli obiettivi di contenimento del numero degli assistiti previsto dalla legge.

La *deregulation* del sistema assistenziale fu l'elemento qualificante delle disposizioni di carattere organizzativo contenute nel PRWORA. La riforma del 1996 rappresentò uno dei tentativi più avanzati di applicare ai rapporti tra governo federale e stati membri, nella gestione delle politiche pubbliche di *Welfare*, un'interpretazione *new federalist* del sistema delle relazioni intergovernative.

Nonostante gli aspetti positivi della riforma, numerose furono le critiche da parte di coloro che ritenevano che la *devolution* agli Stati dei poteri normativi, amministrativi e finanziari di gestione delle politiche di protezione sociale fosse suscettibile di ingenerare una *race-to-the-bottom*<sup>207</sup>, una corsa all'indietro, da parte degli Stati, verso la decurtazione dei benefici assistenziali.

A metà degli anni '90, l'ulteriore crescita dei poteri del governo federale e il suo fallimento nel risolvere molte delle principali questioni nazionali, determinarono un rinvigorimento del federalismo, nel senso di una maggiore attribuzione dei poteri agli stati, ponendo, conseguentemente, una maggiore attenzione alla *devolution* e alla capacità degli Stati di attuare, anche in ambiti diversi da quello delle politiche di *welfare*, politiche efficaci.

In questo solco, gli studiosi Ferejohn e Weingast si posero un interrogativo: "*Can the States be trusted?*" Essi risposero: «there is no blanket answer»<sup>208</sup>. Secondo i due studiosi, infatti, non era possibile sostenere, completamente, l'efficacia della

---

<sup>207</sup> Cfr. Paul E. PETERSON, *The price of federalism*, Washington, Brooking Institution, 1995.

<sup>208</sup> Cfr. J. A. FEREJOHN, B. R. WEINGAST, *The New Federalism*, Hoover Institution Press, Stanford, Stanford University, 1997.

*devolution*, ma, la storia delle relazioni intergovernative ed interstatali americana dimostrava che la “fiducia” agli stati potesse essere, di certo, accordata con riferimento a tre ambiti: «welfare, environment and corporate law». In questi casi, infatti, la *competition among states*, avrebbe permesso agli stati di fornire *benefit levels* nettamente superiori a quelli del governo federale, e, contrariamente a quanto affermato da molti oppositori del *New Federalism*, la competizione interstatale non avrebbe dato luogo né a fenomeni di *welfare magnet*, con riferimento alle politiche di protezione sociale, né ad una *race-to-the-bottom*.

Il punto centrale rimaneva quello della garanzia costituzionale del benessere degli individui e, pertanto, le politiche di devoluzione dovevano essere programmate tenendo conto di questo aspetto. D'altra parte, però, ostacoli alla libertà degli individui potevano provenire anche dallo stato stesso e, allora, occorreva che vi fosse un garante. La questione della legittimità costituzionale di interventi legislativi aventi riflessi su interessi e su posizioni soggettive a contenuto sociale, si era posta, soprattutto, con riferimento alla *due process clause* e alla *equal protection clause* contenute nel XIV Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti. Fra le sentenze della Corte ricordiamo il caso *Saenz v. Roe*<sup>209</sup>, sottoposto alla Corte sotto il profilo della violazione della *privilege ed immunity clause* di cui al XIV Emendamento. In questa sentenza, come nella precedente resa in *Shapiro v. Thompson*<sup>210</sup>, la Corte si espresse nel senso della incostituzionalità dei *durational residence requirements* da parte degli Stati, poiché lesivi della fondamentale libertà di circolazione riconosciuta a tutti i cittadini degli Stati Uniti. Il concetto di uguaglianza che ne derivava, assumeva, quindi, la valenza restrittiva di divieto di discriminazioni per cui, sebbene gli Stati non fossero

---

<sup>209</sup> *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999).

<sup>210</sup> *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

tenuti ad erogare prestazioni di assistenza quantitativamente e qualitativamente equivalenti, essi, tuttavia, non potevano operare trattamenti differenziati tra i cittadini, in base al criterio della diversa provenienza geografica degli stessi. Un tale divieto di discriminazioni si configurava, dunque, come limite, di carattere peraltro residuale, alla flessibilità assistenziale garantita agli Stati nel disegno di federalizzazione del *Welfare State* perseguito dal legislatore nel 1996.

### **3.2 Il “New Judicial Activism”**

Sebbene il *New Federalism* sia apparso nella letteratura accademica negli anni '70 del XX secolo, solo a partire dal 1995, dal caso *United States v. Lopez*<sup>211</sup>, questa filosofia politica è divenuta oggetto di interesse da parte degli studiosi. La Corte Suprema, a partire da questa sentenza, iniziò ad adottare una serie di decisioni che avviarono un nuovo corso giurisprudenziale della Corte e che furono considerate come l'inizio di un “*New Judicial Federalism*”. A giustificare tale affermazione, una serie di considerazioni.<sup>212</sup> Innanzitutto, la Corte spostò l'equilibrio federale verso gli stati, nella sua espansione della dottrina *Younger v. Harris*<sup>213</sup> tra il 1970 e il 1980. In secondo luogo, la Corte ampliò la portata dello *state immunity* al diritto federale e ai “*federal suits, with both substantive*<sup>214</sup> *and expanded procedural components*<sup>215</sup>”. Inoltre, la

---

<sup>211</sup> 514 U.S. 549 (1995).

<sup>212</sup> D. L. DOERNBERG, *Sovereign immunity or the rule of law*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2005, p. 129.

<sup>213</sup> 401 U.S. 37 (1971).

<sup>214</sup> *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999).

<sup>215</sup> *Seminole Tribe v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996).



Corte diminuì il potere del Congresso derivante dalla *Commerce Clause*<sup>216</sup> e limitò il potere ad esso derivante dal paragrafo quinto del XIV emendamento.<sup>217</sup> La Corte, inoltre, circoscrisse il potere del Congresso nell'implementazione dei programmi federali, asserendo la necessaria partecipazione degli stati<sup>218</sup>. Infine, aumentò l'immunità per i livelli di governo locale per certi tipi di "federal law claims", in modo particolare "civil rights claims"<sup>219</sup>.

Questo elenco non è esaustivo, ma è sicuramente rappresentativo di una serie di significativi cambiamenti del federalismo, sul quale occorre fare una precisazione. Alla luce della recente storia giudiziaria, infatti, si tende a pensare al federalismo come ad un mezzo per proteggere i diritti degli stati dal governo federale, ma ciò non è esatto. Il termine deve essere, piuttosto, riferito alla *balance of power* tra il governo federale e gli stati membri, messa in discussione dalle politiche governative, ma la cui percezione e necessità, almeno da un punto di vista teorico, non è tuttavia cambiata in più di duecento anni.

Il *New Judicial Federalism* della Corte Suprema con il Chief Justice Rehnquist riportò il pendolo della protezione e delle garanzie dei diritti individuali verso gli Stati, muovendosi nella direzione di un ripristino della *balance of power*, come strumento necessario per la tutela della dei diritti dei cittadini.

Come ha scritto il giudice William Brennan, "Le costituzioni degli Stati sono anche, se non principalmente, fonti dei diritti individuali e la protezione che ne offrono talvolta si estende molto al di là di quella che viene dalla interpretazione che la Corte Suprema

---

<sup>216</sup> *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000); *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).

<sup>217</sup> *Board of Trs. of the Univ. of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001); *Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd. V. College Sav. Bank*, 527 U.S. 627 (1999).

<sup>218</sup> *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

<sup>219</sup> *Alexander v. Sandoval*, 532 U.S. 275 (2001); *Board of the County Comm'rs v. Brown*, 520 U.S. 397 (1997).

dà della legge federale. La rivoluzione legale che ha anteposto la legge federale non inibisce la forza protettiva della legge statale, anzi, senza di questa, la piena realizzazione delle nostre libertà non potrebbe essere garantita”.

Ad avviso di Rehnquist, come ha affermato Buttà, ciò valeva anche per i diritti degli Stati: «Il suo ruolo in questo processo di riequilibrio non è stato secondario, direi anzi che il suo progetto giurisprudenziale lo implicasse e lo rendesse necessario e che la sua consapevolezza della reciproca indipendenza degli ordinamenti giuridici degli Stati e dell’Unione sia esplicita non solo nelle opinioni da lui espresse nelle decisioni della Corte ma anche in quella sorta di autobiografia intellettuale che è il suo libro *The Supreme Court. How it was, how it is*».<sup>220</sup>

In questo libro, discutendo del caso *Gelpke v. City of Dubuque*<sup>221</sup>, Rehnquist sollevava la questione dei limiti delle giurisdizioni delle corti statali e delle corti federali, rispettivamente fino alla Corte Suprema statale e a quella della Corte Suprema degli Stati Uniti, in quanto limiti sostanziali di natura costituzionale. In realtà, il caso *Gelpke v. City of Dubuque*, costituiva uno degli esempi del *judicial activism* capace di indurre cambiamenti nella natura stessa della costituzione attraverso l’uso della *Commerce Clause* e Rehnquist rilevava come lo sviluppo storico del suo esercizio si fosse rivelato in contrasto con l’interpretazione madisoniana di questo potere.<sup>222</sup>

Questo potere federale era stato usato, infatti, non solo per promuovere, controllare o proibire specifiche attività economiche e rendere efficaci varie politiche federali in campi diversi, dalle condizioni di lavoro alla “tratta delle bianche”, dal proibizionismo

---

<sup>220</sup> G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. XLIII.

<sup>221</sup> *Gelpke v. City of Dubuque*, 68 U.S. (1 Wall.) 175, 178 (1863).

<sup>222</sup> M. I. Urofsky, *A march of liberty. A constitutional history of the United States*, New York, 1988, p.822.

alle discriminazioni razziali, ma anche per regolare attività di evidente, esclusiva pertinenza degli Stati, sollevando seri conflitti di competenza e la questione costituzionale, non secondaria, delle “immunità degli Stati”.

Nel caso *United States v. Lopez*<sup>223</sup>, riguardante l'applicazione di una legge federale, emanata in base alla Commerce Clause, che proibiva il porto di armi nelle scuole o in aree di loro immediata pertinenza, la maggioranza della Corte (5/4) respinse le argomentazioni degli Stati Uniti a sostegno della costituzionalità del *Gun-free School Zones Act*, affermando che le sue disposizioni e la materia non «avevano il benché minimo rapporto con il commercio interstatale» e costituivano, invece, una intrusione in una materia, la legislazione penale, riservata alla competenza degli Stati.<sup>224</sup>

Nei casi *New York v. United States*<sup>225</sup> e *Printz v. United States*<sup>226</sup>, la Corte ritenne invalide alcune leggi, non perchè il Congresso mancasse del potere di legiferare in materia, bensì, perchè violavano i principi del federalismo statuiti nel X Emendamento. Nel primo caso, *New York v. United States*, si trattava di una legge del Congresso che imponeva alle legislature statali di emanare una legge particolare e la Corte confermò il *dictum* precedentemente reso in *Coyle v. Smith*<sup>227</sup>, «Il Congresso ha il potere sostanziale di governare la Nazione direttamente, incluse le aree di immediato interesse per gli Stati, ma la Costituzione non ha conferito al Congresso il potere di obbligare gli stati a governare secondo le sue istruzioni». In *Printz v. United States*, la Corte invalidò una norma del *Brady Act* che ordinava agli Stati e ai suoi ufficiali esecutivi di condurre accertamenti sugli acquirenti di armi da fuoco: «Il governo

---

<sup>223</sup> *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).

<sup>224</sup> M. TUSHNET, *A Court divided. The Rehnquist Court and the future of constitutional law*, New York, 2005, p.258 e ss.

<sup>225</sup> *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

<sup>226</sup> *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997).

<sup>227</sup> *Coyle v. Smith* 221 U.S. 559 (1911).

federale non può non dare direttive agli Stati né ordinare ai loro ufficiali di eseguire o amministrare un programma federale»<sup>228</sup>.

Nel caso *Reno v. Condon*<sup>229</sup>, dichiarando la legittimità del *Driver's Privacy Protection Act* (DPPA), la Corte rigettò l'argomento dello Stato ricorrente, secondo il quale esso avrebbe violato i principi stabiliti in *New York* e in *Printz*, e, invece, confermò il principio, enunciato in *South Carolina v. Baker*<sup>230</sup>, secondo il quale era valida una legge del Congresso che proibisse agli Stati certe attività, anche normative.<sup>231</sup>

In *Reno v. Condon* si affermava con chiarezza il limite fondamentale di questa clausola costituzionale. La Corte Rehnquist sostenne che la costituzionalità della legge federale, il *Driver's Privacy Protection Act* (DPPA), chiarendo però che non era soltanto la materia a regolare le competenze ma anche le modalità dell'esercizio dei poteri relativi<sup>232</sup> e che la Commerce Clause non poteva essere usata come un grimaldello per far saltare l'equilibrio e la divisione dei poteri tra governo generale e governi degli Stati. In un altro caso, *United States v. Morrison*<sup>233</sup>, la decisione della Corte andò nella direzione opposta. In questo caso, fu messa in discussione l'applicazione del *Violence Against Women Act*, emanato dal Congresso nel 1994 con la *Commerce Clause* come base costituzionale della legge. Tale legge prevedeva un risarcimento per le vittime di violenza sessuale e, allegando un' influenza negativa di questi crimini sul commercio interstatale, giustificava l'esercizio della potestà legislativa del Congresso in una

---

<sup>228</sup> Nella sentenza della Corte si affermava: «E' incontestabile che la Costituzione abbia istituito un sistema di 'sovranità duale'...» M. TUSHNET, *The new constitutional order, op. cit.*, pp. 44-46.

<sup>229</sup> *Reno v. Condon*, 528 U.S. 141 (2000).

<sup>230</sup> *South Carolina v. Baker*, 485 U.S. 505 (1988).

<sup>231</sup> Un'analoga conclusione venne raggiunta dalla Corte nei *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883) e in *United States v. Cruikshank* 92 U.S. 542 (1876).

<sup>232</sup> Si veda anche l'importante decisione in *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999), nella quale si richiamano sia precedenti importanti come *Seminole Tribe of Florida v. Florida* e *Printz*.

<sup>233</sup> *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).

materia riservata agli stati, il diritto penale. L'opinione di Rehnquist e della maggioranza della Corte, pur riconoscendo che l'interpretazione della *Commerce Clause* era cambiata nel tempo e che dal caso *NRLB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*<sup>234</sup> in poi, il Congresso aveva allargato il suo potere di regolare attività e transazioni in base a tale clausola più di quanto la Corte avesse riconosciuto come legittimo fino ad allora, metteva in rilievo il dovere della Corte di individuare i limiti di questo potere del Congresso e così evitare che la sovranità degli stati venisse lesa. In *Lopez*, Rehnquist scrisse che per sostenere la costituzionalità della legge in discussione, la Corte avrebbe dovuto «impilare inferenze su inferenze in modo tale da consentire la conversione del potere conferito al Congresso dalla *Commerce Clause* in un “potere di polizia generale” come quello ‘ritenuto’ dagli stati»: ma estendere ulteriormente ed incostituzionalmente i poteri del Congresso era proprio quanto egli pensava che la Corte non potesse fare. Se è vero che questa decisione venne meno al precedente, seguito a partire dal caso *Gibbons v. Ogden*<sup>235</sup> deciso dalla Corte Marshall, era anche vero che in discussione era più la corretta interpretazione della *Commerce Clause* che la natura del rimedio, politica o giudiziaria, in caso di abuso della stessa norma. Marshall, infatti, aveva interpretato la norma estensivamente, intendendo per commercio interstatale un'attività che andava oltre il semplice transito delle merci da uno stato all'altro, ma non aveva affermato che il potere federale fosse illimitato in questo settore.

---

<sup>234</sup> *NRLB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937).

<sup>235</sup> *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824). Fu il primo caso in cui la Corte Suprema si pronunciò sull'interpretazione della *Commerce Clause*. Essa affermò il potere del Congresso di regolare il commercio interstatale anche riguardo a quelle attività locali o intrastatali che lo influenzassero.

In *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*<sup>236</sup>, la Corte aveva assunto una decisione di grande interesse nella quale riconobbe il diritto del ricorrente a perseguire lo Stato in giudizio per violazione di una legge federale, il *Family and Medical Leave Act* del 1993, che stabiliva il diritto dei lavoratori dipendenti ad un periodo di congedo retribuito per motivi di salute o di famiglia. Secondo Rehnquist, il Congresso aveva esercitato legittimamente, a norma del § 5 del XIV Emendamento, il suo potere legislativo stabilendo una norma “profilattica” atta a prevenire una condotta incostituzionale da parte di uno stato o a consentire un risarcimento di diritti individuali violati: la discriminante posta da Rehnquist era che tale legislazione “profilattica” non dovesse in alcun modo imporre nuovi obblighi agli stati o ridefinirli senza la dovuta procedura di emendamento costituzionale né stabilire i termini della condotta degli Stati<sup>237</sup> e, inoltre, che la legge dovesse mostrare coerenza e proporzionalità tra la violazione che s’intendeva prevenire e i mezzi adottati<sup>238</sup>.

Sotto questo profilo, un’altra importante e antica questione, quella della immunità degli Stati e del governo federale dalla possibilità di essere perseguiti in giudizio, davanti a una Corte federale, da cittadini di un altro stato o di uno stato estero, stabilita nell’XI Emendamento, si era unita, nell’ottica di Rehnquist, anche con la questione della funzione giudiziaria riguardo alla correzione dei possibili errori costituzionali da parte degli Stati. Nella sentenza nel caso *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State*, del 1982, nel quale era in discussione non tanto la legittimità di una legge, il *Federal Property and Administrative Service Act* del

---

<sup>236</sup> *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*, 538 U.S. 721 (2003).

<sup>237</sup> *Kimel v. Florida Board of Regents*, 528 U.S. 88 (2000).

<sup>238</sup> *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 520 (1997). Nella *concurring opinion*, Kennedy cita *Board of Trustees of Univ. of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 356, 365 (2001) e *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, 520 (1997). Scalia dissenti: il «prerequisite di un’azione profilattica del Congresso diretta ad applicare il Quattordicesimo Emendamento», è una violazione costituzionale attuale.

1949, quanto un atto dell'amministrazione con il quale si cedeva una proprietà federale dismessa a un College gestito da una Chiesa, Rehnquist, gettando le basi per una interpretazione più restrittiva dei precedenti della Corte che avevano allargato notevolmente le maglie di questa immunità sia degli Stati che dell'Unione, affermò non essere «compito delle corti federali andare in giro a correggere gli errori costituzionali»<sup>239</sup>.

Allo stesso tempo, Rehnquist sostenne un'interpretazione rigorosa del XIV Emendamento circa il potere del Congresso di definire con legge ordinaria i diritti costituzionali applicabili contro gli stati. la Corte doveva fissare i limiti dei poteri legislativi rispettivamente degli Stati e del Congresso, altrimenti si sarebbe consentito al Congresso di impedire agli Stati, in nome di un preteso rimedio a una violazione costituzionale, l'esercizio dei diritti che la Corte stessa aveva ritenuto appartenere legittimamente ad essi. in *City of Boerne v. Flores*, appunto, la Corte aveva rivendicato il suo ruolo esclusivo di definire la sostanza delle garanzie costituzionali.

In conclusione, la posizione di Rehnquist sulle relazioni federali nell'Unione va vista alla luce di questa larga forbice interpretativa che indica il preciso intento di una ricerca equilibrata del bilanciamento tra i poteri divisi tra gli Stati e l'Unione, nel rispetto della Costituzione.

Questa forbice interpretativa copre quasi tutta l'attività giurisdizionale di Rehnquist, dall'opinione di maggioranza da lui espressa nel caso *National League of Cities v. Usery*<sup>240</sup>, nella quale si era stabilito che il Congresso non aveva il potere di imporre agli Stati di pagare ai propri dipendenti un minimo salariale corrispondente a quello

---

<sup>239</sup> *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State*, 454 U.S. 487 (1982).

<sup>240</sup> *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 823 (1976).

pagato dal governo federale ai propri<sup>241</sup>, alla *dissenting opinion* nel caso *Garcia v. Antonio Metropolitan Transit Authority*<sup>242</sup> nella quale insieme a Burger, O' Connor e Powell affermava che il X Emendamento costituiva una parte essenziale del Bill of Rights e proteggeva i diritti degli stati con forza ed efficacia pari a quelle con cui i diritti degli individui venivano protetti dagli altri emendamenti.

Come ha osservato Buttà, Rehnquist ha messo in pratica la “lezione” di Roger B. Taney: «Taney lasciò intatti i precedenti della Corte Marshall, ma li qualificò –quando il buon senso lo richiedeva– in favore degli Stati e delle loro esigenze per la regolamentazione di materie di propria competenza...cercando e trovando nella Costituzione degli Stati Uniti i poteri necessari agli Stati per risolvere i propri problemi».<sup>243</sup>

Questo ragionamento non solo aveva una *ratio* costituzionale inoppugnabile ma anche rigorosamente coerente rispetto all'agenda politica nella quale il “ritorno alla Costituzione” trovava piena giustificazione. Il XIV Emendamento era stato uno delle chiavi di volta della trasformazione della struttura costituzionale americana indotta dalla Guerra civile: l'emendamento che estendeva la cittadinanza americana a tutti i nati o naturalizzati negli Stati Uniti e quella di ciascuno Stato a ogni suo abitante, proibiva agli Stati di «emanare leggi dirette a ridurre o limitare i privilegi e le immunità di cui godono i cittadini degli Stati Uniti; di privare, senza un giusto processo, qualunque persona della vita, della libertà o della proprietà; di negare, entro

---

<sup>241</sup> Cfr. M. DERTHICK, *Keeping the compound republic. Essays on American Federalism*, Washington D.C., p.57.

<sup>242</sup> *Garcia v. Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985). L'opinione della maggioranza assumeva che il tentativo di tracciare i limiti dell'immunità degli Stati nei confronti della legislazione federale in termini di ‘funzioni governative’ tradizionali, era inappropriato e in contrasto con i principi stabiliti dal federalismo. D.L. Doernberg, *Sovereign immunity or the rule of law*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2005, pp.132-152.

<sup>243</sup> G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. LI-LII.



la propria giurisdizione, a qualunque persona l'eguale protezione delle leggi». Esso aveva il suo baricentro nella *Equal Protection Clause*. Dalla sua applicazione dipendeva molto del processo di estensione nazionale dei diritti di cittadinanza e dei diritti civili, superando alcune persistenti resistenze ma, talvolta, invadendo terreni di competenza esclusiva degli Stati, la Corte Suprema aveva talvolta ghigliottinato molte leggi statali anche quando l'incostituzionalità era molto tenue o, addirittura, inesistente. E fu questo uno dei motivi più ricorrenti dei dissensi di Rehnquist sia nella Corte Burger sia, successivamente, nella Corte da lui stesso guidata. Nel caso *Trimble v. Gordon*<sup>244</sup>, Rehnquist lamentava che «sfortunatamente, più di un secolo di decisioni assunte dalla Corte a norma della clausola del XIV Emendamento ha prodotto...una sindrome per cui la Corte sembra considerare questa clausola come un gatto a nove code da tenere nell'armadio giudiziario<sup>245</sup>... ». Il che, è ovvio, era in contrasto con l'idea stessa di governo democratico rappresentativo e di federalismo e Rehnquist, in effetti, pensava che non tutte le limitazioni imposte dal I Emendamento al Congresso fossero applicabili anche agli stati per mezzo del XIV Emendamento.

### ***3.4. La Corte Rehnquist, i diritti delle donne e l'aborto***

Un altro aspetto particolarmente significativo del *New Judicial Federalism* attiene alla questione sui diritti delle donne e sull'interruzione di gravidanza.

---

<sup>244</sup> *Trimble v. Gordon*, 430 U.S. 762 (1977).

<sup>245</sup> Cfr. C. B. Bradley, *Introduction a The Rehnquist legacy*, cit., p.5.

Agli inizi degli anni '70, la legislazione sull'aborto era molto differenziata nei vari stati americani. Negli stati di New York, Washington, Alaska ed Hawaii, l'aborto, praticato da medici autorizzati ed entro una certa fase della gravidanza, era stato depenalizzato; in tredici stati erano state approvate leggi di riforma che allargavano il numero dei casi e delle circostanze in cui era possibile praticare l'aborto; ma negli altri trentatré stati l'aborto era considerato illegittimo, sicché gli abortisti cominciarono a pensare di portare la questione davanti alla Corte Suprema.

In un clima di forte mobilitazione pubblica, la Corte Suprema assunse con la sentenza *Roe v. Wade*<sup>246</sup> una delle decisioni più significative sia con riferimento ai diritti delle donne, identificando una nuova area di applicazione del diritto alla 'privacy', qualificato come diritto personale fondamentale a richiedere ed ottenere cure mediche, «abbastanza ampio da comprendere il diritto qualificato della donna a porre termine alla propria gravidanza», sia (dopo *Brown*) con riferimento all'espansione del potere federale in aree generalmente di competenza statale. Nella decisione del 1973, la Corte abbatté 46 leggi statali che regolavano il diritto delle donne ad interrompere la gravidanza. Questa espansione giudiziaria dell'autorità federale non spuntò dal nulla, ma fu il risultato del movimento per l'uguaglianza ed i diritti delle donne degli anni '60 del XX secolo. Fu in qualche modo uno *spin-off* del movimento dei diritti civili dei neri, che si focalizzava sul potere delle corti federali e del Congresso di correggere le disuguaglianze razziali. E come gli altri movimenti sociali, anche il movimento femminile guardò al governo federale per trovare tutela dalla discriminazione sul posto di lavoro, istruzione, e nella vita pubblica e di creare ed attuare standard nazionali di uguaglianza e giustizia.

---

<sup>246</sup> *Roe et al. v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Un primo segnale dell'ingresso del governo federale nel campo dei diritti delle donne si ebbe nel 1961, quando il presidente John F. Kennedy creò la *Commission on the Status of Women*, che, nel 1963, pubblicò *American Women*, uno studio che raccomandava di rimuovere tutti gli ostacoli alla piena partecipazione delle donne all'istruzione, impiego, e al trattamento legale nel rispetto dei diritti civili e politici. Nel giro di 4 anni, ogni stato ebbe la sua commission studying, ed alcune volte è riuscita a perseguire gli stessi scopi.

Nel 1964 il *Civil Rights Act* bandì la discriminazione sessuale e stabilì la *Equal Employment Opportunity Commission* per eliminare la discriminazione sessuale e razziale sul lavoro. Ma minimi furono i risultati ottenuti sia dall'*American Women* che dall'applicazione del *Civil Rights Act*. Di conseguenza, nel 1966 la *National Organization for Women* (NOW) cominciò a premere per leggi federali che garantissero alle donne gli stessi diritti degli uomini e per perseguire l'uguaglianza di genere nelle corti federali.

Nel 1970 la femminista Gloria Steinem testimoniò davanti al *Senate Judiciary Committee* per un emendamento della Costituzione a favore dell'uguaglianza dei diritti, dal momento che la maggior parte delle donne, sia lavoratrici che casalinghe, erano soggette quotidianamente ad umiliazioni ed ingiustizie.

Nel 1972 il Congresso, negli *Educational Amendments* alla legge del 1965 *Higher Education Act*, Titolo IX, richiese che tutte le atlete dei college e delle università statali ricevessero lo stesso aiuto finanziario degli uomini. Nella stessa sessione il Congresso inviò agli stati il *Equal Rights Amendment* (ERA), il quale proibiva il rifiuto dell'uguaglianza dei diritti secondo la legge a causa del sesso. Ma l'emendamento non ottenne la maggioranza dei tre quarti richiesta dal momento che solo trentacinque

stati lo ratificarono. Una delle cause della non adozione dell'emendamento va ricercata nella ferma opposizione ad esso, anche da parte delle donne stesse.

Nonostante la sconfitta dell'emendamento, diciotto stati adottarono i loro *Equal Rights Amendments* e diedero alle corti uno standard più elevato con il quale combattere la discriminazione di genere rispetto a quella usata nel XIV emendamento.

Nel 1965 la Corte Suprema, in *Griswold v. Connecticut*<sup>247</sup>, prese una decisione fondamentale nella storia dell'espansione del potere giudiziario federale nelle aree controllate dagli Stati. Questa decisione non solo espanse il federalismo ma mise in luce un nuovo diritto costituzionale, assegnando ai tribunali federali il compito di proteggere le donne dall'intrusione statale su questo diritto. Con una votazione di 7 a 2, la Corte prese una decisione che lo storico del diritto Kermit L. Hall ha descritto come «one of the most important [decisions] of the twentieth century», una decisione che «in its argument and effect...revealed much about the way in which the Court was attempting to adapt the Constitution to new realities»<sup>248</sup>. In questo caso la Corte colpì una legge del Connecticut del 1879 secondo la quale era reato usare o fornire informazioni sul controllo delle nascite dal momento che la legge violava il diritto alla privacy nel matrimonio.

Il giudice William O. Douglas sostenne che gli ambiti delle privacy provenienti dal *Bill of Rights*, specificamente il primo, terzo, quarto, quinto e nono emendamento, creavano numerose garanzie costituzionali fondamentali, tra le quali il diritto delle persone sposate alla privacy. Questo diritto era «older than the Bill of Rights- older than our political parties, older than our school system» ed il matrimonio era un

---

<sup>247</sup> *Griswold et al. v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

<sup>248</sup> Kermit L. Hall, *The Magic Mirror: Law in American History*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 319.

ambito nel quale questa legge statale non poteva intromettersi. Il giudice Arthur Goldberg, in un parere concordante, *concurring opinion*, enfatizzò l'importanza del nono emendamento<sup>249</sup> nello stabilire il diritto costituzionale alla privacy nel matrimonio: «To hold that a right so basic and fundamental and so deep-rooted in our society as the right of privacy in marriage may be infringed because that right is not guaranteed in so many words by the first eight amendments is to ignore the Ninth Amendment and to give it no effect whatsoever».

La decisione successiva della Corte che estendeva la giurisdizione federale ai diritti delle donne a scapito delle leggi statali, *Roe v. Wade*, fu una delle decisioni più importanti del secolo. Resa nel 1973 con una votazione di 7 a 2, la sentenza sollevò importanti questioni non soltanto sui diritti costituzionali delle donne, ma sull'autorità degli stati nell'affrontare questioni sociali e religiose fondamentali.

L'azione legale fu iniziata come una *class action* da Norma McCorvey, una donna incinta, non sposata, che usò lo pseudonimo di Jane Roe per sfidare le leggi del Texas che criminalizzavano l'aborto tranne nel caso in cui la vita della madre fosse in pericolo. I suoi difensori sostennero che le leggi del Texas erano una negazione delle garanzie del *due process* previsto dal quattordicesimo emendamento e che i diritti dello stato devono essere equilibrati contro il diritto alla privacy della madre. L'opinione di maggioranza del giudice Harry Blackmun affrontò le questioni sollevate in *Griswold*, in cui i giudici avevano affermato un diritto alla privacy nel matrimonio, espandendo il diritto alla privacy anche alle coppie non sposate.

La Corte dichiarò le leggi penali in questione incostituzionali e nulle in quanto lesive della clausola del "giusto processo" del XIV Emendamento che protegge

---

<sup>249</sup> Sull'argomento si veda: Kurt T. Lash, *The Inescapable Federalism of the Ninth Amendment*, Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2007-17.

dall'interferenza dello Stato il diritto alla 'privacy', comprendente anche il diritto 'qualificato' della donna di porre termine alla propria gravidanza. La Corte stabilì che, sebbene lo Stato non possa negare alla donna questo diritto, esso tuttavia ha legittimi interessi sia per la salute della donna gravida sia per la vita umana potenziale, interessi che diventano prevalenti in fasi diverse della gravidanza: nella fase precedente alla fine del primo trimestre la decisione di abortire e la sua effettuazione deve essere lasciata al giudizio del medico curante della donna gravida; nella fase successiva alla fine del primo trimestre, lo Stato, promuovendo il proprio interesse alla salute della donna, può, se vuole e a questo solo fine, regolamentare le procedure di aborto; nella fase successiva, dopo cioè che il feto è divenuto vitale, lo Stato, nel promuovere il proprio interesse alla vita umana potenziale, può regolare e perfino proibire l'aborto tranne quando, a parere del medico, sia necessario per la preservazione della vita o della salute della madre; lo Stato ha il potere di definire come medico solo chi abbia ottenuto la sua licenza o patente e proibire di praticare l'aborto a chiunque non rientri nella categoria definita.

L'opinione della Corte venne formulata dal giudice Blackmun con il concorso di tutti i giudici tranne Rehnquist, che formulò una delle sue prime 'dissenting opinion', cui aderì White.<sup>250</sup>

L'opinione di Rehnquist fornì argomenti che gli oppositori di *Roe* avrebbero usato nei decenni successivi. Il giudice Rehnquist disse: «I have difficulty in concluding, as the Court does that the right of 'privacy' is involved in the case...A transaction resulting in an operation such as this is not 'private' in the ordinary usage of that world». La Corte,

---

<sup>250</sup> G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, op. cit., pp. 145-146.

afferma Rehnquist, aveva completamente frainteso la storia del “giusto processo” contenuta nel XIV emendamento.

Allo stesso tempo la Corte affrontò il problema dell'intrusione dello stato nel diritto delle donne alla privacy. Nella sentenza del 1971 *Reed v. Reed*, la Corte affermò, per la prima volta, che la discriminazione di genere violava la clausola dell'eguale protezione del XIV Emendamento. Una legge dell'Idaho aveva stabilito categorie preferenziali basate sul sesso nella selezione di amministratori “for individuals who died without a will”. Chief Justice Warren Burger sostenne che «living a mandatory preference to members of either sex over members of the other...constitutes an arbitrary legislative choice forbidden by the equal protection clause». Tutte le legislazioni, per essere costituzionali, «must be reasonable, not arbitrary». Due anni dopo, in *Frontiero v. Richardson*, i giudici continuarono a proibire la discriminazione sessuale nel diritto federale. La sentenza annullava la legge che attribuiva un supplemento extra-salariale, l'alloggio e maggiori benefici medici agli uomini sposati che lavoravano nell'esercito. Con un voto di 8 ad 1, la Corte affermò che tutte le classificazioni relative al lavoro basate sul sesso erano «inherently suspect» ed incostituzionali.

Una reazione conservatrice esplose subito contro le decisioni della Corte Suprema e l'intrusione del diritto federale nei “diritti” statali e locali.

Sotto la leadership del Presidente Ronald Reagan e del nuovo Chief Justice, William H. Rehnquist, l'assalto conservatore all'aborto e il diritto alla privacy si intensificarono. Reagan emise un ordine esecutivo per prelevare soldi dalle cliniche che praticavano o consigliavano l'aborto. Nel 1989 la Corte Rehnquist, con una votazione di 5 a 4, superò *Roe v. Wade* nella sentenza *Webster v. Reproductive Health Services*. La causa, un'azione legale tra William L. Webster e il *Reproductive Health Services*, società non

profit privata operante in campo sanitario per la pratica dell'aborto, essenzialmente ribaltava le sentenze delle Corti Warren-Burger contrarie ai diritti degli stati sostenendo una legge dello stato che imponeva restrizioni sull'aborto. Il preambolo della legge del Missouri affermava che la vita cominciava al momento del concepimento e che questo "essere umano" poteva essere protetto dalla legge statale. Un'altra parte impediva l'uso di strutture pubbliche per effettuare l'aborto, ove non fosse essenziale per salvare la vita della madre. Una terza parte della legge impediva l'uso di fondi pubblici per incoraggiare o consigliare ad una donna di avere un aborto non necessario. La quarta clausola della legge statale, la più controversa, imponeva esami medici sulla gestante che intendeva abortire durante il secondo trimestre.

La Corte, nell'opinione di maggioranza scritta dal Chief Justice Rehnquist, sostenne che il preambolo, con la sua affermazione che la vita iniziava con il concepimento, poteva essere letto semplicemente come espressione di un tale giudizio di valore e non poteva, dunque, «restrict the activities of the appellees in some concrete way». Sulla disposizione che vietava l'uso delle strutture statali per l'aborto, Rehnquist dichiarò che esso era coerente con il divieto di finanziamento pubblico degli aborti deciso in una sentenza della Corte del 1980, resa nel caso *Harris v. McRae*, dove essa sosteneva una legge del congresso che tratteneva dagli stati i fondi federali Medicaid per rimborsare il costo degli aborti. Sulla quarta disposizione, Rehnquist ammise che spettava allo stato promuovere il suo «interest in potential human life rather than in maternal health». Esso violava anche «[the] rigid trimester analysis of the course of a pregnancy enunciated in *Roe*». Rehnquist criticò la rigida interpretazione in *Roe*, poichè incompatibile con una Costituzione formulata in termini generali come quella americana. Inoltre, criticava il fatto che l'interesse dello Stato alla protezione della vita



umana potenziale venisse in esistenza solo nello stadio della vitalità del feto. Il Missouri aveva scelto un periodo precedente per il medico per determinare la vitalità e «the State's interest in protecting potential human life...we therefore believe to be constitutional».

“Even though the majority ruling did not overturn *Roe*, it sanctioned state regulations at any point in the pregnancy to promote its interest in protecting potential life, even by criminal statutes”.

Il giudice Harry Blackmun, che aveva scritto l'opinione *Roe*, iniziò una forte opposizione: «Today *Roe v. Wade*, and the fundamental constitutional right of women to decide whether to terminate a pregnancy, survive but are not secure». Blackmun additò l'opinione di Rehnquist come ingannevole e criticò il Presidente della Corte per tentare di occultare il vero significato della legge del Missouri e quindi della sentenza *Roe v. Wade*. «I fear for the future. I fear for the liberty and equality of the millions of women who have lived and come of age in the 16 years since *Roe* was decided. I fear for the integrity of, and public esteem for, this Court».

Alcuni stati, incoraggiati dalla Corte Rehnquist, iniziarono ad attuare leggi contro l'aborto. Lo stato della Pennsylvania, per esempio, varò una legge che restringeva l'aborto in due modi. Innanzitutto, le donne di età inferiore ai 18 anni dovevano avere il consenso dei genitori o una speciale autorizzazione del tribunale per procedere all'interruzione di gravidanza. Inoltre, la legge prevedeva che prima di effettuare l'aborto le donne dovessero rivolgersi al medico per una consulenza e posporre l'aborto di ventiquattro ore. In maniera piuttosto inquietante, aumentarono gli attacchi fisici alle cliniche e ai medici che praticavano l'aborto.

Tuttavia, a partire dagli anni '90 del secolo scorso vi fu un sostanziale ritorno alla difesa del diritto delle donne all'aborto così come definito in *Roe*. Nel 1993 il presidente William J. Clinton revocò l'ordinanza antiabortista di Reagan e nel 1997, la Corte Suprema del Wisconsin in *State of Wisconsin v. Kruzicki* ritenne che il feto non fosse una persona secondo la legge e che lo stato non aveva su di esso alcuna giurisdizione. Il caso riguardò William Kruzicki, lo sceriffo della contea di Waukesha, e una donna incinta di un feto "vitale" che faceva uso di droghe. Nel luglio 1995, l'ostetrica della donna aveva sospettato che la donna facesse uso di cocaina e le aveva fatto le analisi al sangue. A settembre, informati dal medico, il dipartimento di *Health and Human Services* della contea di Waukesha andò al Tribunale per i minorenni ed ottenne un'ordinanza affinché lo sceriffo confinasse la donna nell'ospedale Waukesha Memorial a Milwaukee, ponendo, così, il bambino sotto custodia protettiva. Di fronte a queste circostanze, la donna, tale Ms. M. W., entrò in un centro di recupero per i tossicodipendenti. Il tribunale dei minorenni comunicò che se la donna avesse lasciato il centro sarebbe stata condotta al Waukesha Memorial Hospital. Inoltre, esso stabilì che il feto fosse un bambino e abbisognava della protezione della legge. Gli avvocati della donna fecero ricorso contro la decisione del tribunale per i minorenni, sostenendo che il feto non fosse una persona e che il tribunale non aveva alcuna giurisdizione. Quando la corte d'appello confermò la sentenza del tribunale di grado inferiore, il caso passò alla corte suprema dello stato.

L'avvocato del progetto per i diritti delle donne dell'*American Civil Liberties Union* sostenne per conto di Ms. M. W. che il tribunale per i minorenni aveva calpestato i diritti costituzionali della donna. La Corte Suprema del Wisconsin stabilì che secondo le leggi dello stato il feto non era un bambino e aggiunse: «We find a compelling basis

for concluding that the legislature intended a 'child' to mean a human being born alive». Dalla lettura della legge statale, la Corte Suprema del Wisconsin, rigettò l'argomento dello stato e sostenne che dal momento che per "bambino" non si intendeva anche il feto, lo stato non aveva alcuna giurisdizione su di esso.

All'inizio del nuovo millennio, non c'era alcuna indicazione che le posizioni contrastanti sul diritto alla privacy e all'aborto si sarebbero riconciliate, né che le relazioni tra lo stato federale e gli stati membri si sarebbero chiarite su questa, assai delicata, questione.

## IV CAPITOLO

### DUE ESEMPI DI *COMPOUND DEMOCRACIES*: NUOVE PROSPETTIVE DI RICERCA

Dopo la Seconda Guerra Mondiale, la politica europea cambiò profondamente. Un processo di integrazione sovranazionale iniziò ad aggregare gli Stati-Nazione del continente europeo, all'interno di un comune quadro istituzionale, oggi l'Unione Europea. Essa mise insieme le caratteristiche istituzionali confederali e federali, intergovernative e comunitarie<sup>251</sup>, divenendo una *supranational polity*, capace di unire nel solco del "the lost world of American founding"<sup>252</sup>, proprietà interstatali e sovrastatali. L'UE fu la risposta ad una battaglia, lunga un secolo, tra i nazionalismi europei, un battaglia che, nel XX secolo, causò due guerre "calde" e una guerra "fredda"<sup>253</sup>. Anche l'UE, quindi, come gli Stati Uniti, rappresentò un esempio di *peace pact*, un tentativo di creare un ordine politico nuovo in Europa, dando vita, al contempo, ad un nuovo "sistema statale" (states system) e ad una nuova "forma di stato" ("form of state"), che mettevano insieme aspirazioni nazionali e sovrastatali.

La drammatica esperienza del XX secolo aveva mostrato il fallimento di qualsiasi progetto di *balance of powers* e, dunque, soltanto il ricorso ad una cooperazione tra gli ex nemici poteva scongiurare lo stato di anarchia o l'Impero. In questo senso, l'UE

---

<sup>251</sup> S. FABBRINI (a cura di), *L'Unione Europea. le Istituzioni e gli Attori di un Sistema Sopranazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2002; S. HIX, *The Political System of the European Union*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.

<sup>252</sup> Cfr. D. C. HENDRICKSON, *Peace Pacts. The Lost World of the American Founding*, Lawrence, University Press of Kansas, 2003.

<sup>253</sup> E. B. HAAS, *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces, 1950-57*, London, Stevenson and Sons, 1958; T. JUDT, *Postwar: A History of Europe Since 1945*, New York, William Heineman, 2005.

rappresentò il primo storico tentativo di unire, attraverso mezzi pacifici, gli Stati-Nazione europei all'interno di un sistema di *shared sovereignty*.

Dal Trattato di Parigi (1952) al Trattato di Lisbona (2009), l'attuale UE è passata attraverso cambiamenti strutturali significativi, che ne hanno accresciuto le competenze in sfere di interesse sempre maggiori, e attraverso vari allargamenti, che hanno portato il numero degli stati membri da sei a ventisette.

La creazione a Maastricht, nel 1992, dell'Unione Europea e dei pilastri della cooperazione sulle politiche per la creazione del mercato comune, sulle politiche estere e di sicurezza, e sulla giustizia e gli affari interni, nonché l'Unione Economica e Monetaria e l'entrata in vigore dell'euro nel 2002, con la quale gli stati mettevano insieme la sovranità monetaria al livello comunitario<sup>254</sup>, hanno condotto ad un graduale mutamento dell'UE in direzione di una organizzazione sovranazionale, che influisce su gran parte della politica e delle politiche degli stati membri.<sup>255</sup> In definitiva, l'UE è diventata un sistema politico a sé stante. Attraverso il processo di integrazione, infatti, gli stati sovrani europei sono diventati gradualmente stati membri dell'UE<sup>256</sup>, trasferendo un numero sempre crescente di poteri al livello comunitario, che ha condotto ad un "divorzio silenzioso" tra sovranità e autorità.<sup>257</sup> In realtà, gli stati partecipano al processo decisionale, ma, evidentemente, la loro influenza e il loro potere è limitata da quella degli altri stati.

---

<sup>254</sup> A. MARTIN, G. ROSS (edited by), *Euros and Europeans. Monetary Integration and the European Model of Society*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

<sup>255</sup> M. COWLES et al., *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, Ithaca, Cornell University Press, 1999; K. FEATHERSTONE, C. RADAELLI, *The Politics of Europeanisation*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

<sup>256</sup> A. M. SBRAGIA, *From Nation-State to Member State. The Evolution of the European Community*, in P. M. LUTZELER (ed.), *Europe after Maastricht. American and European Perspectives*. Oxford: Berghahn Books, 1994, p. 87.

<sup>257</sup> J. CAPORASO, *The European Union. Dilemmas of Regional Integration*, Boulder, Westview Press, 2000.

L'UE, come gli USA alla fine del XVIII secolo, è nata dalla necessità di aggregare stati di dimensioni asimmetriche, per le differenze sostanziali relative alla popolazione, al potere economico, all'estensione geografica, e alle tradizioni storiche. Per questa ragione, in mezzo secolo di istituzionalizzazione, l'UE si è strutturata su linee di separazione multipla di poteri sia orizzontalmente che verticalmente. Sebbene non costruito sulla base di un disegno, la costituzione, il sistema istituzionale dell'UE si è strutturato in un modo antigerarchico attraverso la diffusione del potere decisionale tra istituzioni differenti e separate. Soprattutto, attraverso lo sviluppo istituzionale avvenuto negli anni '90, è diventato complicato per ogni istituzione dell'UE prendere decisioni unilaterali per conto degli altri ed, inoltre, le ondate progressive dell'allargamento hanno finito per intralciare la formazione di maggioranze permanenti di stati membri al livello del sistema, in grado di agire come coalizioni egemoniche. In definitiva, l'UE ha finito, per necessità, per organizzarsi come una *compound polity*, ovvero come un'organizzazione strutturata intorno ad un sistema di *multiple separation of powers*, differente da quella dei suoi stati membri, ma non totalmente dissimile dall'organizzazione creata negli USA alla fine del XVIII secolo. La struttura istituzionale dell'UE è, infatti, frammentata e divisa, sia verticalmente che orizzontalmente, e il potere decisionale è condiviso da una molteplicità di istituzioni e di attori. Nel suo mezzo secolo di processo di istituzionalizzazione, l'UE ha acquisito le caratteristiche di un regime pluralistico, alle prese con i regimi istituzionali unitari, organizzati verticalmente, dei suoi stati membri.

Se, quindi, per molto tempo le esperienze costituzionali e gli sviluppi politici degli Stati Uniti e degli Stati nazionali europei, sono apparsi così diversi gli uni dagli altri, nella

loro esclusività ed unicità<sup>258</sup>, da non poter essere oggetto di confronto, a partire dalla seconda guerra mondiale, le profonde trasformazioni della politica americana ed europea hanno ridotto il divario istituzionale dell'organizzazione e del funzionamento dei due sistemi democratici.

L'Europa, con il passaggio da un insieme di stati-nazionali ad *integrated polity* - l'Unione Europea- ha cominciato ad operare secondo un sistema istituzionale e funzionale più simile a quello americano della sovranità frammentata e policentrica, "divisa" tra i due livelli di governo, lo Stato federale e gli Stati federati, che non a quella monocentrica, caratterizzata dalla supremazia dei parlamenti degli stati-nazione.

Allo stesso tempo, l'America, sotto pressione per le profonde trasformazioni interne e per le responsabilità dovute al "nuovo" ruolo internazionale, seguito alla seconda guerra mondiale,<sup>259</sup> ha iniziato a fare significativi passi verso un ridimensionamento della frammentazione istituzionale.

«After a long period of *institutional divergence* between the USA and the EU member-states, a process of *institutional convergence* is taking place between the EU and the USA. This process of institutional convergence has finally opened the possibility of a direct comparison between new-integrated Europe and the old-integrated America».

260

Da allora, la maggior parte degli studi è stata rivolta all'analisi della natura federale delle due organizzazioni. Nonostante le ovvie difficoltà del confronto tra uno stato

---

<sup>258</sup> Come ha affermato Helen Wallace: «It has been commonplace for commentators on the EU to stress its distinctive features, and indeed often to argue that they result in a unique kind of politics». H. WALLACE, *The Institutional Setting*, in H. WALLACE, W. WALLACE (edited by), *Policy-Making in the European Union*, Oxford University Press, p. 8.

<sup>259</sup> E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali 1918-1999*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 669.

<sup>260</sup> S. FABBRINI, *Compound Democracies, Why the United States and Europe are becoming similar*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 2.

federale, con istituzioni consolidate da più di un secolo e mezzo, e l'Unione Europea, che è sostanzialmente un'organizzazione sovranazionale da poco più di cinquant'anni, molti e significativi sono stati i contributi al riguardo. Fabbrini, tuttavia, ritiene che "the federalist perspective...captures only a part of the EU story"<sup>261</sup> e che l'UE si caratterizzi, soprattutto, per la coesistenza di istituzioni e processi federali e confederali.

Tra la fine degli anni '60 del XX secolo e gli inizi del XXI secolo, l'UE e gli USA sono stati oggetto di confronto «on the logic of functioning of their democratic model»<sup>262</sup>, dove per modello democratico si intende l'organizzazione istituzionale specifica del processo politico finalizzato a prendere delle *accountable decisions*, ovvero, in primo luogo, delle decisioni applicabili sia agli individui che alla collettività, e, in secondo luogo, decisioni prese da *decision-makers* che devono rispondere di tali decisioni. I sistemi politici che non rispettano queste due condizioni non possono essere definiti democratici.

Come ha sostenuto Fabbrini: «The EU and the USA are similar because they are two different species of the same political genus: *the compound democracy model*»<sup>263</sup>, vale a dire come esempi di democrazia composita, che è propria degli stati che hanno le caratteristiche di una organizzazione sia interstatale che sovrastatale.

---

<sup>261</sup> S. FABBRINI (edited by), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States, Exploring Post-National Governance*, London, New York, 2005, p. 11.

<sup>262</sup> S. FABBRINI, *Compound Democracies, Why the United States and Europe are becoming similar*, *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>263</sup> *Ivi*, p. 3.



Le *compound polities*<sup>264</sup> possono essere definite come unioni di stati e dei loro cittadini, attraverso le quali, gli stati decidono di porre la loro sovranità in un contesto integrato più ampio, soprastatale o sopranazionale, al fine di promuovere la pace e la cooperazione tra gli stati.

Ciò che rende assimilabili le due esperienze va individuato:

- 1) nella asimmetria strutturale degli stati, le cui differenze di popolazione, capacità economiche, risorse locali, grado di modernizzazione hanno impedito il sorgere di un'organizzazione accentrata nelle mani di un'unica autorità;
- 2) nella *multiple diffusions of powers*, ovvero in una distribuzione del potere "diffusa" tale da garantire che ogni interesse, ogni stato, abbia voce in capitolo nel processo decisionale. Le *compound polities* prevedono la separazione del potere sia verticalmente, come nei sistemi federali, che orizzontalmente, tra le istituzioni del centro. In questo modo esse cercano di disincentivare la formazione di una maggioranza capace di controllare ogni livello istituzionale dell'organizzazione politica.

Ne consegue che la caratteristica principale delle democrazie composite sia quella di mantenere la *compoundness* attraverso la diffusione del potere sia tra il governo federale e gli stati membri, sia al loro interno, in modo da garantire quel principio di *balance of power* che è sotteso al modello stesso di *compound democracy*. Ma quali sono le sfide che le *compound democracies* devono affrontare? E' sufficiente la

---

<sup>264</sup> Secondo la definizione classica di Ostrom, una repubblica composta è una organizzazione costituita da «concurrent and overlapping units of government» o «a system of government with multiple centers of authority reflecting opposite and rival interests...accountable to enforceable rules of constitutional law». V. OSTROM, *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1987, p. 106 e p. 21.

distribuzione dei poteri tra livelli differenti di governo per garantire l'equilibrio dei poteri all'interno delle democrazie composite?

Nonostante la complessità dello sviluppo dell'UE sia maggiore di quello degli Stati Uniti, l'esperienza americana e, in particolare, il *New Federalism*, si rivelano utili per comprendere i limiti della *compound democracy*, nelle condizioni di dover garantire al suo interno l'equilibrio tra molteplici livelli di governo, organizzazione statale, ma, anche, per individuare possibili soluzioni.

Dalla Convenzione di Philadelphia ad oggi, gli USA sono passati attraverso delle fasi che ne hanno alterato il sistema duale delle origini, determinando un intricato sistema di relazioni intergovernative, che, caratterizzato da una sempre maggiore confusione dei poteri, appare simile alla *marble cake* di Grodzins<sup>265</sup>. L'esperienza americana, dopo il New Deal, si è mossa nella direzione dell'accentramento dei poteri nelle mani del governo federale a scapito degli stati membri, accentramento che i *Framers* avevano creduto di scongiurare attraverso il sistema dei *checks and balances*. Non solo, ma lo scettro del potere divenne oggetto di contesa tra il Presidente e il Congresso, mentre la Corte Suprema, dopo vani tentativi di opposizione al Presidente Roosevelt, ne avallò le decisioni.

Sicuramente, le pressioni "esterne" dovute alla politica estera e al ruolo internazionale degli USA, durante la Guerra fredda, contribuirono all'accentramento. Gli USA furono costretti a muoversi nella direzione di una *more statist democracy* o almeno a *less civil society democracy*. Queste trasformazioni, non solo accelerarono l'accentramento della politica estera e militare nelle mani del presidente e del suo personale<sup>266</sup>, ma,

---

<sup>265</sup> Cfr. M. GRODZINS, D. J. ELAZAR, *op. cit.*, p. 4.

<sup>266</sup> T. J. LOWI, *The Personal President: Power Invested Promise Unfulfilled*. Ithaca, Cornell University Press, 1985.

soprattutto, contribuirono alla creazione di un'opinione favorevole all'accentramento. La complessità interna e l'esposizione esterna spinsero gli USA ad incrementare lo *statehood*, a scapito dei poteri degli stati membri.

L'esperienza americana mostrava, quindi, la fragilità della *compound democracy* sia rispetto alle sfide interne, come la Grande Depressione, sia rispetto alle sfide esterne, come la Guerra fredda, nella misura in cui queste crisi determinavano un accentramento politico che minava il principio di *balance of power*, mettendo in discussione la natura stessa di quell'organizzazione.

La politica europea nella sua evoluzione da una dimensione nazionale ad una continentale ha istituito un'organizzazione istituzionale con aspetti simili all'organizzazione della sovranità territoriale americana dell'esperienza americana, e, pertanto, tenendo ben presenti le forti differenze che caratterizzano i due sistemi, è possibile ritenere che guardare all'esperienza americana, constatando anche i limiti e le fragilità insite al suo sistema di *compound democracy*, possa essere utile all'UE:

«If it is true that the evolution of European politics from a national to a continental scale has brought with it an institutional organization of public authority with many features similar to the institutional organization of territorial sovereignty operating in America, then it is possible to assert that the EU has something to learn from political experience on the other side of the Atlantic. In particular that compound polities are intrinsically fragile institutional and conceptual constructs».<sup>267</sup>

Tuttavia, negli USA, la pressione crescente per un'azione federale coerente e responsabile e per un ritorno all'*original intent* della Costituzione sfociò, tra gli anni '70 e '90 del XX secolo, nell'affermazione di una nuova filosofia politica. Il *New*

---

<sup>267</sup> S. FABBRINI, *Compound Democracies-Why the United States and Europe are becoming similar*, op. cit., p. 14.

*Federalism*, ampiamente sostenuto dalla Corte Suprema, attraverso un *New Judicial Federalism*, ha consentito un ripristino della *balance of power* tra i due livelli di governo, soprattutto, con il trasferimento di responsabilità di politica sociale agli stati. Allo stesso tempo, il potere presidenziale ha trovato un limite nel Congresso, mentre il Congresso ha trovato un freno nelle sentenze della Corte, soprattutto a partire dalla metà degli anni '90 del XX secolo.

Il New Federalism ha posto in risalto l'importanza del ruolo della Corte Suprema nell'ambito dell'ordinamento costituzionale americano, poiché, attraverso lo strumento del *judicial review*, riesce a ristabilire la *balance of power* e a ricomporre l'equilibrio tra le varie parti della *compound polity*. Va da sé che la centralità spetti, invece, alla Costituzione. È la Costituzione che legittima l'autorità della Corte Suprema, ma è, soprattutto, attraverso il ricorso al dettato costituzionale che la Corte può ristabilire in capo agli stati membri i poteri che essi avevano perduto con il New Deal. La centralità della Costituzione è dovuta al fatto che essa è la "legge suprema dello Stato" in quanto espressione della volontà del popolo, "l'atto di un popolo che crea un governo", e pertanto la Corte è tenuta ad interpretarla e a garantirne l'applicazione.

Alla luce dell'esperienza americana, è possibile affermare, che l'equilibrio dei poteri all'interno di una *compound democracy* sia possibile in presenza di istituzioni fortemente consolidate e, soprattutto, di una Costituzione. Fabbrini afferma che un'organizzazione "composita" come l'UE non può consolidarsi senza una giustificazione costituzionale condivisa: «it is also plausible to argue that a polity as compound as the EU cannot consolidate without a basic and shared constitutional justification. It is the American experience which supports such an argument»<sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> *Ibidem*.

Infatti, l'America ha avuto successo nel perseguire la sua strategia *e pluribus unum*, poiché, dal suo inizio, è stata costruita come una chiara *compound democracy*, basata e protetta dalla Costituzione, o meglio, la Costituzione Americana ha reso possibile l'istituzionalizzazione della *compound democracy*, poiché ha dato un linguaggio comune ad opposti interessi dell'organizzazione. Ciò che ha garantito ed assicurato l'*American compoundness* è stata e continua ad essere la Costituzione, o meglio lo sforzo continuo per interpretarla. Guardando agli Stati Uniti, appare, quindi, evidente che l'istituzionalizzazione dell'UE senza questo "collante non possa avvenire. Occorre un documento che sia in grado di dare, agli interessi opposti dell'organizzazione composita, un linguaggio comune che esprima le loro differenze.

«The EU is thus experiencing what the USA already experienced: compoundness is a condition for its survival and consolidation, but the internal and external environment generates permanent challenges to that compoundness». Per superare la fragilità del sistema e razionalizzare la *compoundness*, appare inevitabile la condivisione di un metodo per farlo: se questo metodo sarà costituzionale e darà vita ad una identità costituzionale tra i cittadini, allora, dice Fabbrini, sarà meno difficile guardare a quei meccanismi necessari per consolidare la *compound democracy* dell'UE.

Al momento però, soprattutto dopo la bocciatura del Trattato Costituzionale, un rafforzamento della *compound democracy*, che guardi all'esperienza americana, appare difficile. L'UE sembra, infatti, ancora troppo lontana dall'adottare una Costituzione e, ancor di più, dall'adottare una Costituzione che sia «l'atto di un popolo che crea un governo»<sup>269</sup>.

## CONCLUSIONI

Nel 1787 i Padri Fondatori adottarono una Costituzione senza precedenti. Essa era la prima Costituzione scritta della storia moderna e stabiliva, per la prima volta, un sistema federale, una forma di governo presidenziale e una Corte Suprema che, come ha osservato Archibald Cox, non aveva precedenti. "The Court had no precedent and to the best of my knowledge none of the judicial tribunals modelled upon it in other countries have played as important a role in national history".<sup>270</sup>

I *Framers* all'art. III della Costituzione stabilirono:

«Il potere giudiziario degli Stati Uniti sarà affidato a una Corte Suprema e a quelle minori che il Congresso potrà di tempo in tempo creare e costituire. I giudici della Corte Suprema e quelli delle Corti minori conserveranno il loro ufficio finché terranno buona condotta, e ad epoche fisse riceveranno per i loro servizi un'indennità, che non potrà essere diminuita finché rimarranno in ufficio».<sup>271</sup>

Credendo che il giudiziario, così delineato dalla Costituzione, fosse dotato di eccessivi poteri ed indipendenza, molti delegati si opposero e in risposta a questi timori, Hamilton scrisse:

---

<sup>269</sup> T. PAINE, *Rights of Man. Being an Answer to Mr. Burke's attack on the French Revolution*, Dublin, G. Burnet, 1791.

<sup>270</sup> Archibald Cox, *The Supreme Court and the Federal System*, in Kermit L. Hall, ed., *The Supreme Court in American Society*, New York, Garland Publishing, 2000, p.104.

<sup>271</sup> *Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Art. III.

«E' vero che nelle controversie relative ai confini delle rispettive competenze il tribunale che deve alla fine dirimerle deve essere costituito nell'ambito del governo nazionale. Ma ciò non cambia il principio della questione. La decisione deve essere presa imparzialmente, secondo le regole della Costituzione...Un simile tribunale è evidentemente indispensabile per impedire un ricorso alla spada e una dissoluzione del patto».<sup>272</sup>

Istituendo il potere giudiziario, allo scopo di proteggere la libertà del popolo, i costituenti si preoccuparono principalmente di assicurare l'indipendenza, si preoccuparono, cioè, del modo in cui il potere giudiziario si sarebbe inserito nel quadro delle istituzioni separate, dei poteri condivisi e dei freni e contrappesi, prefigurato nella costituzione.<sup>273</sup>

Nel corso della sua storia, la Corte Suprema ha vissuto momenti di maggiore e minore "attivismo", spesso determinati dalle intricate relazioni con gli altri organi del governo federale.

A partire dal 1995, la Corte Rehnquist ha dato avvio ad una vera e propria rivoluzione federale, che se, da un lato, ha posto il problema di ripristinare i poteri in capo agli stati, dall'altro, ha accresciuto il ruolo della Corte, portando alcuni studiosi a parlare di *new judicial activism* e, persino, di *judicial tyranny*. Tuttavia, alla luce dell'esperienza della Corte Rehnquist, sebbene si possa parlare di "attivismo", non sembra ci siano i presupposti per parlare di una "tirannia del giudiziario". Anzi, la Corte a partire dal

---

<sup>272</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, G. Ambrosini (a cura di), Pisa, Nistri-Lischi, 1955, p. 262.

<sup>273</sup> S. M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano - Dalla teoria alla politica*, Il Mulino, Bologna 1996, p.167.

caso *United States v. Lopez*, ha riportato il pendolo della protezione e delle garanzie dei diritti individuali verso gli Stati, muovendosi nella direzione di un ripristino della *balance of power*; come strumento necessario per la tutela della dei diritti dei cittadini.

La posizione di Rehnquist sulle relazioni federali nell'Unione va considerata alla luce di una vasta forbice interpretativa, che indica il preciso intento di una ricerca equilibrata del bilanciamento tra i poteri divisi tra gli Stati e l'Unione, nel rispetto della Costituzione. Questa forbice interpretativa copre quasi tutta l'attività giurisdizionale di Rehnquist, dall'opinione di maggioranza da lui espressa nel caso *National League of Cities v. Usery*<sup>274</sup>, nella quale si stabilì che il Congresso non aveva il potere di imporre agli Stati di pagare ai propri dipendenti un minimo salariale corrispondente a quello pagato dal governo federale ai propri<sup>275</sup>, alla *dissenting opinion* nel caso *Garcia v. Antonio Metropolitan Transit Authority*<sup>276</sup> nella quale insieme a Burger, O' Connor e Powell affermò che il X Emendamento costituiva una parte essenziale del *Bill of Rights* e proteggeva i diritti degli stati con forza ed efficacia pari a quelle con cui i diritti degli individui venivano protetti dagli altri emendamenti. Come ha osservato Buttà, Rehnquist ha messo in pratica la "lezione" di Taney: «Taney lasciò intatti i precedenti della Corte Marshall, ma li qualificò -quando il buon senso lo richiedeva- in favore degli Stati e delle loro esigenze per la regolamentazione di materie di propria competenza...cercando e trovando nella

---

<sup>274</sup> *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 823 (1976).

<sup>275</sup> Cfr. M. DERTHICK, *Keeping the compound republic. Essays on American Federalism*, Washington D.C., p.57.

<sup>276</sup> *Garcia v. Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985).



Costituzione degli Stati Uniti i poteri necessari agli Stati per risolvere i propri problemi». <sup>277</sup>

Questo ragionamento non solo aveva una *ratio* costituzionale inoppugnabile ma anche rigorosamente coerente rispetto all'agenda politica nella quale il "ritorno alla Costituzione" trovava piena giustificazione.

---

<sup>277</sup> G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. LI-LII.

# SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

OCTOBER TERM, 1994

Syllabus

UNITED STATES *v.* LOPEZ

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE  
FIFTH CIRCUIT

No. 93-1260. Argued November 8, 1994 -- Decided April 26, 1995

After respondent, then a 12th grade student, carried a concealed handgun into his high school, he was charged with violating the Gun Free School Zones Act of 1990, which forbids "any individual knowingly to possess a firearm at a place that [he] knows . . . is a school zone," 18 U.S.C. § 922(q)(1)(A). The District Court denied his motion to dismiss the indictment, concluding that §922(q) is a constitutional exercise of Congress' power to regulate activities in and affecting commerce. In reversing, the Court of Appeals held that, in light of what it characterized as insufficient congressional findings and legislative history, §922(q) is invalid as beyond Congress' power under the Commerce Clause.

*Held:* The Act exceeds Congress' Commerce Clause authority. First, although this Court has upheld a wide variety of congressional Acts regulating intrastate economic activity that substantially affected interstate commerce, the possession of a gun in a local school zone is in no sense an economic activity that might, through repetition elsewhere, have such a substantial effect on interstate commerce. Section 922(q) is a criminal statute that by its terms has nothing to do with "commerce" or any sort of economic enterprise, however broadly those terms are defined. Nor is it an essential

part of a larger regulation of economic activity, in which the regulatory scheme could be undercut unless the intrastate activity were regulated. It cannot, therefore, be sustained under the Court's cases upholding regulations of activities that arise out of or are connected with a commercial transaction, which viewed in the aggregate, substantially affects interstate commerce. Second, §922(q) contains no jurisdictional element which would ensure, through case by case inquiry, that the firearms possession in question has the requisite nexus with interstate commerce. Respondent was a local student at a local school; there is no indication that he had recently moved in interstate commerce, and there is no requirement that his possession of the firearm have any concrete tie to interstate commerce. To uphold the Government's contention that §922(q) is justified because firearms possession in a local school zone does indeed substantially affect interstate commerce would require this Court to pile inference upon inference in a manner that would bid fair to convert congressional Commerce Clause authority to a general police power of the sort held only by the States. Pp. 2-19.

2 F. 3d 1342, affirmed.

Rehnquist, C. J., delivered the opinion of the Court, in which O'Connor, Scalia, Kennedy, and Thomas, JJ., joined. Kennedy, J., filed a concurring opinion, in which O'Connor, J., joined. Thomas, J., filed a concurring opinion. Stevens, J., and Souter, J., filed dissenting opinions. Breyer, J., filed a dissenting opinion, in which Stevens, Souter, and Ginsburg, JJ., joined.

# SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

UNITED STATES *v.* LOPEZ

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE  
FIFTH CIRCUIT

[April 26, 1995]

Chief Justice Rehnquist delivered the opinion of the Court.

In the Gun Free School Zones Act of 1990, Congress made it a federal offense "for any individual knowingly to possess a firearm at a place that the individual knows, or has reasonable cause to believe, is a school zone." 18 U.S.C. § 922(q)(1)(A) (1988 ed., Supp. V). The Act neither regulates a commercial activity nor contains a requirement that the possession be connected in any way to interstate commerce. We hold that the Act exceeds the authority of Congress "[t]o regulate Commerce . . . among the several States . . ." U. S. Const., Art. I, §8, cl. 3.

On March 10, 1992, respondent, who was then a 12th grade student, arrived at Edison High School in San Antonio, Texas, carrying a concealed .38 caliber handgun and five bullets. Acting upon an anonymous tip, school authorities confronted respondent, who admitted that he was carrying the weapon. He was arrested and charged under Texas law with firearm possession on school premises. See Tex. Penal Code Ann. §46.03(a)(1) (Supp. 1994). The next day, the state charges were dismissed after federal agents charged respondent by complaint with violating the Gun Free School Zones Act of 1990. 18 U.S.C. § 922(q)(1)(A) (1988 ed., Supp. V).<sup>[n.1]</sup>

A federal grand jury indicted respondent on one count of knowing possession of a firearm at a school zone, in violation of §922(q). Respondent moved to dismiss his federal indictment on the ground that §922(q) "is unconstitutional as it is beyond the power of Congress to legislate control over our public schools." The District Court denied the motion, concluding that §922(q) "is a constitutional exercise of Congress' well defined power to regulate activities in and affecting commerce, and the `business' of elementary, middle and high schools . . . affects interstate commerce." App. to Pet. for Cert. 55a. Respondent waived his right to a jury trial. The District Court conducted

a bench trial, found him guilty of violating §922(q), and sentenced him to six months' imprisonment and two years' supervised release.

On appeal, respondent challenged his conviction based on his claim that §922(q) exceeded Congress' power to legislate under the Commerce Clause. The Court of Appeals for the Fifth Circuit agreed and reversed respondent's conviction. It held that, in light of what it characterized as insufficient congressional findings and legislative history, "section 922(q), in the full reach of its terms, is invalid as beyond the power of Congress under the Commerce Clause." 2 F. 3d 1342, 1367-1368 (1993). Because of the importance of the issue, we granted certiorari, 511 U. S. \_\_\_\_ (1994), and we now affirm.

We start with first principles. The Constitution creates a Federal Government of enumerated powers. See U. S. Const., Art. I, §8. As James Madison wrote, "[t]he powers delegated by the proposed Constitution to the federal government are few and defined. Those which are to remain in the State governments are numerous and indefinite." The Federalist No. 45, pp. 292-293 (C. Rossiter ed. 1961). This constitutionally mandated division of authority "was adopted by the Framers to ensure protection of our fundamental liberties." *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452, 458 (1991) (internal quotation marks omitted). "Just as the separation and independence of the coordinate branches of the Federal Government serves to prevent the accumulation of excessive power in any one branch, a healthy balance of power between the States and the Federal Government will reduce the risk of tyranny and abuse from either front." *Ibid.*

The Constitution delegates to Congress the power "[t]o regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes." U. S. Const., Art. I, §8, cl. 3. The Court, through Chief Justice Marshall, first defined the nature of Congress' commerce power in *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1, 189-190 (1824):

"Commerce, undoubtedly, is traffic, but it is something more: it is intercourse. It describes the commercial intercourse between nations, and parts of nations, in all its branches, and is regulated by prescribing rules for carrying on that intercourse."

The commerce power "is the power to regulate; that is, to prescribe the rule by which commerce is to be governed. This power, like all others vested in Congress, is complete in itself, may be exercised to its utmost extent, and acknowledges no limitations, other than are prescribed in the constitution." *Id.*, at 196. The *Gibbons* Court, however,

acknowledged that limitations on the commerce power are inherent in the very language of the Commerce Clause.

"It is not intended to say that these words comprehend that commerce, which is completely internal, which is carried on between man and man in a State, or between different parts of the same State, and which does not extend to or affect other States. Such a power would be inconvenient, and is certainly unnecessary.

"Comprehensive as the word `among' is, it may very properly be restricted to that commerce which concerns more States than one. . . . The enumeration presupposes something not enumerated; and that something, if we regard the language or the subject of the sentence, must be the exclusively internal commerce of a State." *Id.*, at 194-195.

For nearly a century thereafter, the Court's Commerce Clause decisions dealt but rarely with the extent of Congress' power, and almost entirely with the Commerce Clause as a limit on state legislation that discriminated against interstate commerce. See, e.g., *Veazie v. Moor*, 14 How. 568, 573-575 (1853) (upholding a state created steamboat monopoly because it involved regulation of wholly internal commerce); *Kidd v. Pearson*, 128 U.S. 1, 17, 20-22 (1888) (upholding a state prohibition on the manufacture of intoxicating liquor because the commerce power "does not comprehend the purely domestic commerce of a State which is carried on between man and man within a State or between different parts of the same State"); see also L. Tribe, *American Constitutional Law* 306 (2d ed. 1988). Under this line of precedent, the Court held that certain categories of activity such as "production," "manufacturing," and "mining" were within the province of state governments, and thus were beyond the power of Congress under the Commerce Clause. See *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111, 121 (1942) (describing development of Commerce Clause jurisprudence).

In 1887, Congress enacted the Interstate Commerce Act, 24 Stat. 379, and in 1890, Congress enacted the Sherman Antitrust Act, 26 Stat. 209, as amended, 15 U.S.C. § 1 *et seq.* These laws ushered in a new era of federal regulation under the commerce power. When cases involving these laws first reached this Court, we imported from our negative Commerce Clause cases the approach that Congress could not regulate activities such as "production," "manufacturing," and "mining." See, e.g., *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1, 12 (1895) ("Commerce succeeds to manufacture, and is not part of it"); *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238, 304 (1936) ("Mining brings the

subject matter of commerce into existence. Commerce disposes of it"). Simultaneously, however, the Court held that, where the interstate and intrastate aspects of commerce were so mingled together that full regulation of interstate commerce required incidental regulation of intrastate commerce, the Commerce Clause authorized such regulation. See, e.g., *Houston, E. & W. T. R. Co. v. United States*, 234 U.S. 342 (1914) (*Shreveport Rate Cases*).

In *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 550 (1935), the Court struck down regulations that fixed the hours and wages of individuals employed by an intrastate business because the activity being regulated related to interstate commerce only indirectly. In doing so, the Court characterized the distinction between direct and indirect effects of intrastate transactions upon interstate commerce as "a fundamental one, essential to the maintenance of our constitutional system." *Id.*, at 548. Activities that affected interstate commerce directly were within Congress' power; activities that affected interstate commerce indirectly were beyond Congress' reach. *Id.*, at 546. The justification for this formal distinction was rooted in the fear that otherwise "there would be virtually no limit to the federal power and for all practical purposes we should have a completely centralized government." *Id.*, at 548.

Two years later, in the watershed case of *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), the Court upheld the National Labor Relations Act against a Commerce Clause challenge, and in the process, departed from the distinction between "direct" and "indirect" effects on interstate commerce. *Id.*, at 36-38 ("The question [of the scope of Congress' power] is necessarily one of degree"). The Court held that intrastate activities that "have such a close and substantial relation to interstate commerce that their control is essential or appropriate to protect that commerce from burdens and obstructions" are within Congress' power to regulate. *Id.*, at 37.

In *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941), the Court upheld the Fair Labor Standards Act, stating:

"The power of Congress over interstate commerce is not confined to the regulation of commerce among the states. It extends to those activities intrastate which so affect interstate commerce or the exercise of the power of Congress over it as to make regulation of them appropriate means to the attainment of a legitimate end, the exercise of the granted power of Congress to regulate interstate commerce." *Id.*, at 118.

See also *United States v. Wrightwood Dairy Co.*, 315 U.S. 110, 119 (1942) (the commerce power "extends to those intrastate activities which in a substantial way interfere with or obstruct the exercise of the granted power").

In *Wickard v. Filburn*, the Court upheld the application of amendments to the Agricultural Adjustment Act of 1938 to the production and consumption of home grown wheat. 317 U. S., at 128-129. The *Wickard* Court explicitly rejected earlier distinctions between direct and indirect effects on interstate commerce, stating:

"[E]ven if appellee's activity be local and though it may not be regarded as commerce, it may still, whatever its nature, be reached by Congress if it exerts a substantial economic effect on interstate commerce, and this irrespective of whether such effect is what might at some earlier time have been defined as 'direct' or 'indirect.'" *Id.*, at 125.

The *Wickard* Court emphasized that although Filburn's own contribution to the demand for wheat may have been trivial by itself, that was not "enough to remove him from the scope of federal regulation where, as here, his contribution, taken together with that of many others similarly situated, is far from trivial." *Id.*, at 127-128.

*Jones & Laughlin Steel, Darby, and Wickard* ushered in an era of Commerce Clause jurisprudence that greatly expanded the previously defined authority of Congress under that Clause. In part, this was a recognition of the great changes that had occurred in the way business was carried on in this country. Enterprises that had once been local or at most regional in nature had become national in scope. But the doctrinal change also reflected a view that earlier Commerce Clause cases artificially had constrained the authority of Congress to regulate interstate commerce.

But even these modern era precedents which have expanded congressional power under the Commerce Clause confirm that this power is subject to outer limits. In *Jones & Laughlin Steel*, the Court warned that the scope of the interstate commerce power "must be considered in the light of our dual system of government and may not be extended so as to embrace effects upon interstate commerce so indirect and remote that to embrace them, in view of our complex society, would effectually obliterate the distinction between what is national and what is local and create a completely centralized government." 301 U. S., at 37; see also *Darby, supra*, at 119-120 (Congress may regulate intrastate activity that has a "substantial effect" on interstate commerce); *Wickard, supra*, at 125 (Congress may regulate activity that "exerts a substantial



economic effect on interstate commerce"). Since that time, the Court has heeded that warning and undertaken to decide whether a rational basis existed for concluding that a regulated activity sufficiently affected interstate commerce. See, e.g., *Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Assn., Inc.*, 452 U.S. 264, 276–280 (1981); *Perez v. United States*, 402 U.S. 146, 155–156 (1971); *Katzenbach v. McClung*, 379 U.S. 294, 299–301 (1964); *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*, 379 U.S. 241, 252–253 (1964).<sup>[n.2]</sup>

Similarly, in *Maryland v. Wirtz*, 392 U.S. 183 (1968), the Court reaffirmed that "the power to regulate commerce, though broad indeed, has limits" that "[t]he Court has ample power" to enforce. *Id.*, at 196, overruled on other grounds, *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976), overruled by *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985). In response to the dissent's warnings that the Court was powerless to enforce the limitations on Congress' commerce powers because "[a]ll activities affecting commerce, even in the minutest degree, [*Wickard*], may be regulated and controlled by Congress," 392 U. S., at 204 (Douglas, J., dissenting), the *Wirtz* Court replied that the dissent had misread precedent as "[n]either here nor in *Wickard* has the Court declared that Congress may use a relatively trivial impact on commerce as an excuse for broad general regulation of state or private activities," *id.*, at 197, n. 27. Rather, "[t]he Court has said only that where a general regulatory statute bears a substantial relation to commerce, the *de minimis* character of individual instances arising under that statute is of no consequence." *Ibid.* (first emphasis added).

Consistent with this structure, we have identified three broad categories of activity that Congress may regulate under its commerce power. *Perez v. United States*, *supra*, at 150; see also *Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Assn.*, *supra*, at 276–277. First, Congress may regulate the use of the channels of interstate commerce. See, e.g., *Darby*, 312 U. S., at 114; *Heart of Atlanta Motel*, *supra*, at 256 ("`[T]he authority of Congress to keep the channels of interstate commerce free from immoral and injurious uses has been frequently sustained, and is no longer open to question.'" (quoting *Caminetti v. United States*, 242 U.S. 470, 491 (1917))). Second, Congress is empowered to regulate and protect the instrumentalities of interstate commerce, or persons or things in interstate commerce, even though the threat may come only from intrastate activities. See, e.g., *Shreveport Rate Cases*, 234 U.S. 342 (1914); *Southern R. Co. v. United States*, 222 U.S. 20 (1911) (upholding amendments to Safety Appliance Act as applied to vehicles used in intrastate commerce); *Perez*, *supra*, at 150 ("[F]or

example, the destruction of an aircraft (18 U.S.C. § 32), or . . . thefts from interstate shipments (18 U.S.C. § 659)"). Finally, Congress' commerce authority includes the power to regulate those activities having a substantial relation to interstate commerce, *Jones & Laughlin Steel*, 301 U. S., at 37, *i.e.*, those activities that substantially affect interstate commerce. *Wirtz, supra*, at 196, n. 27.

Within this final category, admittedly, our case law has not been clear whether an activity must "affect" or "substantially affect" interstate commerce in order to be within Congress' power to regulate it under the Commerce Clause. Compare *Preseault v. ICC*, 494 U.S. 1, 17 (1990), with *Wirtz, supra*, at 196, n. 27 (the Court has never declared that "Congress may use a relatively trivial impact on commerce as an excuse for broad general regulation of state or private activities"). We conclude, consistent with the great weight of our case law, that the proper test requires an analysis of whether the regulated activity "substantially affects" interstate commerce.

We now turn to consider the power of Congress, in the light of this framework, to enact §922(q). The first two categories of authority may be quickly disposed of: §922(q) is not a regulation of the use of the channels of interstate commerce, nor is it an attempt to prohibit the interstate transportation of a commodity through the channels of commerce; nor can §922(q) be justified as a regulation by which Congress has sought to protect an instrumentality of interstate commerce or a thing in interstate commerce. Thus, if §922(q) is to be sustained, it must be under the third category as a regulation of an activity that substantially affects interstate commerce.

First, we have upheld a wide variety of congressional Acts regulating intrastate economic activity where we have concluded that the activity substantially affected interstate commerce. Examples include the regulation of intrastate coal mining; *Hodel, supra*, intrastate extortionate credit transactions, *Perez, supra*, restaurants utilizing substantial interstate supplies, *McClung, supra*, inns and hotels catering to interstate guests, *Heart of Atlanta Motel, supra*, and production and consumption of home grown wheat, *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942). These examples are by no means exhaustive, but the pattern is clear. Where economic activity substantially affects interstate commerce, legislation regulating that activity will be sustained.

Even *Wickard*, which is perhaps the most far reaching example of Commerce Clause authority over intrastate activity, involved economic activity in a way that the possession of a gun in a school zone does not. Roscoe Filburn operated a small farm in

Ohio, on which, in the year involved, he raised 23 acres of wheat. It was his practice to sow winter wheat in the fall, and after harvesting it in July to sell a portion of the crop, to feed part of it to poultry and livestock on the farm, to use some in making flour for home consumption, and to keep the remainder for seeding future crops. The Secretary of Agriculture assessed a penalty against him under the Agricultural Adjustment Act of 1938 because he harvested about 12 acres more wheat than his allotment under the Act permitted. The Act was designed to regulate the volume of wheat moving in interstate and foreign commerce in order to avoid surpluses and shortages, and concomitant fluctuation in wheat prices, which had previously obtained. The Court said, in an opinion sustaining the application of the Act to Filburn's activity:

"One of the primary purposes of the Act in question was to increase the market price of wheat and to that end to limit the volume thereof that could affect the market. It can hardly be denied that a factor of such volume and variability as home consumed wheat would have a substantial influence on price and market conditions. This may arise because being in marketable condition such wheat overhangs the market and, if induced by rising prices, tends to flow into the market and check price increases. But if we assume that it is never marketed, it supplies a need of the man who grew it which would otherwise be reflected by purchases in the open market. Home grown wheat in this sense competes with wheat in commerce." 317 U. S., at 128.

Section 922(q) is a criminal statute that by its terms has nothing to do with "commerce" or any sort of economic enterprise, however broadly one might define those terms. <sup>in.31</sup> Section 922(q) is not an essential part of a larger regulation of economic activity, in which the regulatory scheme could be undercut unless the intrastate activity were regulated. It cannot, therefore, be sustained under our cases upholding regulations of activities that arise out of or are connected with a commercial transaction, which viewed in the aggregate, substantially affects interstate commerce.

Second, §922(q) contains no jurisdictional element which would ensure, through case by case inquiry, that the firearm possession in question affects interstate commerce. For example, in *United States v. Bass*, 404 U.S. 336 (1971), the Court interpreted former 18 U.S.C. § 1202(a), which made it a crime for a felon to "receiv[e], posses[s], or transpor[t] in commerce or affecting commerce . . . any firearm." 404 U. S., at 337. The Court interpreted the possession component of §1202(a) to require an additional nexus to interstate commerce both because the statute was ambiguous and because

"unless Congress conveys its purpose clearly, it will not be deemed to have significantly changed the federal state balance." *Id.*, at 349. The *Bass* Court set aside the conviction because although the Government had demonstrated that Bass had possessed a firearm, it had failed "to show the requisite nexus with interstate commerce." *Id.*, at 347. The Court thus interpreted the statute to reserve the constitutional question whether Congress could regulate, without more, the "mere possession" of firearms. See *id.*, at 339, n. 4; see also *United States v. Five Gambling Devices*, 346 U.S. 441, 448 (1953) (plurality opinion) ("The principle is old and deeply imbedded in our jurisprudence that this Court will construe a statute in a manner that requires decision of serious constitutional questions only if the statutory language leaves no reasonable alternative"). Unlike the statute in *Bass*, §922(q) has no express jurisdictional element which might limit its reach to a discrete set of firearm possessions that additionally have an explicit connection with or effect on interstate commerce.

Although as part of our independent evaluation of constitutionality under the Commerce Clause we of course consider legislative findings, and indeed even congressional committee findings, regarding effect on interstate commerce, see, e.g., *Preseault v. ICC*, 494 U.S. 1, 17 (1990), the Government concedes that "[n]either the statute nor its legislative history contain[s] express congressional findings regarding the effects upon interstate commerce of gun possession in a school zone." Brief for United States 5–6. We agree with the Government that Congress normally is not required to make formal findings as to the substantial burdens that an activity has on interstate commerce. See *McClung*, 379 U. S., at 304; see also *Perez*, 402 U. S., at 156 ("Congress need [not] make particularized findings in order to legislate"). But to the extent that congressional findings would enable us to evaluate the legislative judgment that the activity in question substantially affected interstate commerce, even though no such substantial effect was visible to the naked eye, they are lacking here. <sup>[n.4]</sup>

The Government argues that Congress has accumulated institutional expertise regarding the regulation of firearms through previous enactments. Cf. *Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448, 503 (1980) (Powell, J., concurring). We agree, however, with the Fifth Circuit that importation of previous findings to justify §922(q) is especially inappropriate here because the "prior federal enactments or Congressional findings [do not] speak to the subject matter of section 922(q) or its relationship to interstate commerce. Indeed, section 922(q) plows thoroughly new ground and represents a

sharp break with the long standing pattern of federal firearms legislation." 2 F. 3d, at 1366.

The Government's essential contention, *in fine*, is that we may determine here that §922(q) is valid because possession of a firearm in a local school zone does indeed substantially affect interstate commerce. Brief for United States 17. The Government argues that possession of a firearm in a school zone may result in violent crime and that violent crime can be expected to affect the functioning of the national economy in two ways. First, the costs of violent crime are substantial, and, through the mechanism of insurance, those costs are spread throughout the population. See *United States v. Evans*, 928 F. 2d 858, 862 (CA9 1991). Second, violent crime reduces the willingness of individuals to travel to areas within the country that are perceived to be unsafe. Cf. *Heart of Atlanta Motel*, 379 U. S., at 253. The Government also argues that the presence of guns in schools poses a substantial threat to the educational process by threatening the learning environment. A handicapped educational process, in turn, will result in a less productive citizenry. That, in turn, would have an adverse effect on the Nation's economic well being. As a result, the Government argues that Congress could rationally have concluded that §922(q) substantially affects interstate commerce.

We pause to consider the implications of the Government's arguments. The Government admits, under its "costs of crime" reasoning, that Congress could regulate not only all violent crime, but all activities that might lead to violent crime, regardless of how tenuously they relate to interstate commerce. See Tr. of Oral Arg. 8-9. Similarly, under the Government's "national productivity" reasoning, Congress could regulate any activity that it found was related to the economic productivity of individual citizens: family law (including marriage, divorce, and child custody), for example. Under the theories that the Government presents in support of §922(q), it is difficult to perceive any limitation on federal power, even in areas such as criminal law enforcement or education where States historically have been sovereign. Thus, if we were to accept the Government's arguments, we are hard pressed to posit any activity by an individual that Congress is without power to regulate.

Although Justice Breyer argues that acceptance of the Government's rationales would not authorize a general federal police power, he is unable to identify any activity that the States may regulate but Congress may not. Justice Breyer posits that there might be some limitations on Congress' commerce power such as family law or certain aspects

of education. *Post*, at 10–11. These suggested limitations, when viewed in light of the dissent's expansive analysis, are devoid of substance.

Justice Breyer focuses, for the most part, on the threat that firearm possession in and near schools poses to the educational process and the potential economic consequences flowing from that threat. *Post*, at 5–9. Specifically, the dissent reasons that (1) gun related violence is a serious problem; (2) that problem, in turn, has an adverse effect on classroom learning; and (3) that adverse effect on classroom learning, in turn, represents a substantial threat to trade and commerce. *Post*, at 9. This analysis would be equally applicable, if not more so, to subjects such as family law and direct regulation of education.

For instance, if Congress can, pursuant to its Commerce Clause power, regulate activities that adversely affect the learning environment, then, *a fortiori*, it also can regulate the educational process directly. Congress could determine that a school's curriculum has a "significant" effect on the extent of classroom learning. As a result, Congress could mandate a federal curriculum for local elementary and secondary schools because what is taught in local schools has a significant "effect on classroom learning," cf. *post*, at 9, and that, in turn, has a substantial effect on interstate commerce.

Justice Breyer rejects our reading of precedent and argues that "Congress . . . could rationally conclude that schools fall on the commercial side of the line." *Post*, at 16. Again, Justice Breyer's rationale lacks any real limits because, depending on the level of generality, any activity can be looked upon as commercial. Under the dissent's rationale, Congress could just as easily look at child rearing as "fall[ing] on the commercial side of the line" because it provides a "valuable service--namely, to equip [children] with the skills they need to survive in life and, more specifically, in the workplace." *Ibid*. We do not doubt that Congress has authority under the Commerce Clause to regulate numerous commercial activities that substantially affect interstate commerce and also affect the educational process. That authority, though broad, does not include the authority to regulate each and every aspect of local schools.

Admittedly, a determination whether an intrastate activity is commercial or noncommercial may in some cases result in legal uncertainty. But, so long as Congress' authority is limited to those powers enumerated in the Constitution, and so long as those enumerated powers are interpreted as having judicially enforceable

outer limits, congressional legislation under the Commerce Clause always will engender "legal uncertainty." *Post*, at 17. As Chief Justice Marshall stated in *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316 (1819):

"The [federal] government is acknowledged by all to be one of enumerated powers. The principle, that it can exercise only the powers granted to it . . . is now universally admitted. But the question respecting the extent of the powers actually granted, is perpetually arising, and will probably continue to arise, as long as our system shall exist." *Id.*, at 405.

See also *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat., at 195 ("The enumeration presupposes something not enumerated"). The Constitution mandates this uncertainty by withholding from Congress a plenary police power that would authorize enactment of every type of legislation. See U. S. Const., Art. I, §8. Congress has operated within this framework of legal uncertainty ever since this Court determined that it was the judiciary's duty "to say what the law is." *Marbury v. Madison*, 1 Cranch. 137, 177 (1803) (Marshall, C. J.). Any possible benefit from eliminating this "legal uncertainty" would be at the expense of the Constitution's system of enumerated powers.

In *Jones & Laughlin Steel*, 301 U. S., at 37, we held that the question of congressional power under the Commerce Clause "is necessarily one of degree." To the same effect is the concurring opinion of Justice Cardozo in *Schechter Poultry*:

"There is a view of causation that would obliterate the distinction of what is national and what is local in the activities of commerce. Motion at the outer rim is communicated perceptibly, though minutely, to recording instruments at the center. A society such as ours `is an elastic medium which transmits all tremors throughout its territory; the only question is of their size.' " 295 U. S., at 554 (quoting *United States v. A.L.A. Schechter Poultry Corp.*, 76 F. 2d 617, 624 (CA2 1935) (L. Hand, J., concurring)).

These are not precise formulations, and in the nature of things they cannot be. But we think they point the way to a correct decision of this case. The possession of a gun in a local school zone is in no sense an economic activity that might, through repetition elsewhere, substantially affect any sort of interstate commerce. Respondent was a local student at a local school; there is no indication that he had recently moved in interstate commerce, and there is no requirement that his possession of the firearm have any concrete tie to interstate commerce.

To uphold the Government's contentions here, we would have to pile inference upon inference in a manner that would bid fair to convert congressional authority under the Commerce Clause to a general police power of the sort retained by the States. Admittedly, some of our prior cases have taken long steps down that road, giving great deference to congressional action. See *supra*, at 8. The broad language in these opinions has suggested the possibility of additional expansion, but we decline here to proceed any further. To do so would require us to conclude that the Constitution's enumeration of powers does not presuppose something not enumerated, cf. *Gibbons v. Ogden, supra*, at 195, and that there never will be a distinction between what is truly national and what is truly local, cf. *Jones & Laughlin Steel, supra*, at 30. This we are unwilling to do.

For the foregoing reasons the judgment of the Court of Appeals is

*Affirmed.*

---

### **Notes**

1 The term "school zone" is defined as "in, or on the grounds of, a public, parochial or private school" or "within a distance of 1,000 feet from the grounds of a public, parochial or private school." §921(a)(25).

2 See also *Hodel*, 452 U. S., at 311 ("[S]imply because Congress may conclude that a particular activity substantially affects interstate commerce does not necessarily make it so") (Rehnquist, J., concurring in judgment); *Heart of Atlanta Motel*, 392 U. S., at 273 ("[W]hether particular operations affect interstate commerce sufficiently to come under the constitutional power of Congress to regulate them is ultimately a judicial rather than a legislative question, and can be settled finally only by this Court") (Black, J., concurring).

3 Under our federal system, the " `States possess primary authority for defining and enforcing the criminal law.' " *Brecht v. Abrahamson*, 507 U. S. \_\_\_, \_\_\_ (1993) (slip op., at 14) (quoting *Engle v. Isaac*, 456 U.S. 107, 128 (1982)); see also *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 109 (1945) (plurality opinion) ("Our national government is one of delegated powers alone. Under our federal system the administration of criminal justice rests with the States except as Congress, acting within the scope of those delegated powers, has created offenses against the United States"). When



Congress criminalizes conduct already denounced as criminal by the States, it effects a " `change in the sensitive relation between federal and state criminal jurisdiction.' " *United States v. Enmons*, 410 U.S. 396, 411-412 (1973) (quoting *United States v. Bass*, 404 U.S. 336, 349 (1971)). The Government acknowledges that §922(q) "displace[s] state policy choices in . . . that its prohibitions apply even in States that have chosen not to outlaw the conduct in question." Brief for United States 29, n. 18; see also Statement of President George Bush on Signing the Crime Control Act of 1990, 26 Weekly Comp. of Pres. Doc. 1944, 1945 (Nov. 29, 1990) ("Most egregiously, section [922(q)] inappropriately overrides legitimate state firearms laws with a new and unnecessary Federal law. The policies reflected in these provisions could legitimately be adopted by the States, but they should not be imposed upon the States by Congress").

4 We note that on September 13, 1994, President Clinton signed into law the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, Pub. L. 103-322, 108 Stat. 1796. Section 320904 of that Act, *id.*, at 2125, amends §922(q) to include congressional findings regarding the effects of firearm possession in and around schools upon interstate and foreign commerce. The Government does not rely upon these subsequent findings as a substitute for the absence of findings in the first instance. Tr. of Oral Arg. 25 ("[W]e're not relying on them in the strict sense of the word, but we think that at a very minimum they indicate that reasons can be identified for why Congress wanted to regulate this particular activity").

## ELENCO DELLE SENTENZE

Alden v. Maine, 527 U.S. 706 (1999)

Alexander v. Holmes County Board of Education, 396 U.S. 19 (1969)

Alexander v. Sandoval, 532 U.S. 275 (2001)

Barron v. Mayor and City Council of Baltimore, 32 U.S. 243 (1833)

Board of the County Comm'rs v. Brown, 520 U.S. 397 (1997)

Board of Trs. of the Univ. of Alabama v. Garrett, 531 U.S. 356 (2001)

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)

City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 520 (1997)

Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883)

Cohens v. Virginia, 19 U.S. 264 (1821)

Coyle v. Smith 221 U.S. 559 (1911)

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857)

Fitzpatrick v. Bitzer, 427 U.S. 445, 453-56 (1976)

Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810)

Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd. V. College Sav. Bank, 527 U.S. 627 (1999)

Garcia v. Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985)

Gelpke v. City of Dubuque, 68 U.S. (1 Wall.) 175, 178 (1863)

Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824)

Gregory v. Ashcroft, 501 U.S. 452, 457 (1991)

Griswold et al. v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

Heart of Atlanta Motel v. United States, 379 U.S. 241 (1964)

Holden v. Hardy, 169 U.S. 366(1898)

Katzenbach v. McClung , 379 U.S. 294 (1964)

Kimel v. Florida Board of Regents, 528 U.S. 88 (2000)

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)

Madison v. Marbury, 5 U.S. 137 (1803)

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819)

National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 823 (1976)

Nevada Department of Human Resources v. Hibbs, 538 U.S. 721 (2003)

New State Ice Company v. Liebmann, 285 U.S. 262 (1932)

New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992)

NRLB v. Jones & Laughlin Steel Corp, 301 U.S. 1 (1937)

Plessy v. Ferguson

Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997)

Reno v. Condon, 528 U.S. 141 (2000)

Roe et al. v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

Schechter Poultry Corp. v. Stati Uniti , 295 U.S. 495(1935)

Seminole Tribe v. Florida, 517 U.S. 44 (1996)

South Carolina v. Baker, 485 U.S. 505 (1988)

Slaughter–House Cases, 83 U.S. 36 (1873)

Trimble v. Gordon, 430 U.S. 762 (1977)

United States v. Butler, 297 U.S. 1 (1936)

United States v. Cruishank, 92 U.S. 542 (1876)

United States v. Darby, 312 U.S. 100 (1941)

United States v. Harris, 106 U.S. 629 (1883)

United States v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995)

United States v. Morrison, 529 U.S. 598 (2000)

Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, 454 U.S. 487 (1982)

Worcester v. Georgia, 31 U.S. 515 (1832)

Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971)

## BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN Bruce A., *La nuova separazione dei poteri: presidenzialismo e sistemi democratici*, Roma, Carocci, 2003.

ACKERMAN Bruce, *We The People. Vol. 2, Transformations.*, Cambridge, Harvard University Press, 1998.

ADAMS John Clarke, *Il Diritto Costituzionale Americano*, Firenze, La Nuova Italia, 1965.

AGAR Herbert, *The price of power- America since 1945*, Chicago, Illinois, The University of Chicago Press, 1957.

AGNEW John, *Gli Stati Uniti nell'economia mondiale*, Milano, Franco Angeli, 1988.

AQUARONE Alberto, *Due Costituenti Settecentesche - Note sulla Convenzione di Filadelfia e sull'Assemblea Nazionale francese*, Pisa, Nistri-Lischi, 1959.

ALBERTINI Mario, *Il federalismo*, Bologna, Il Mulino, 1993.

ATTINÀ Fulvio, *L'Unione Europea- Governo, istituzioni, politiche*, Bologna, Il Mulino, 2007.

BAKER Thomas E., WILLIAMS Jerre S., *Constitutional Analysis: in a Nutshell*, St. Paul, Thomson/West, 2003.

BARBERA Augusto (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

BASSANI Luigi Marco, *Il pensiero politico di Thomas Jefferson- Libertà, proprietà e autogoverno*, Milano, Giuffrè Editore, 2002.

BAYLIN Bernard, WOOD Gordon, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987.

BAILYN Bernard, WOOD Gordon, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Mass., 1967.

BEARD Charles A., *Interpretazione economica della Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Feltrinelli, Milano 1959.

BELLAMY Richard (edited by), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, Aldershot, 1996.

- PREUSS U.K., *The Political Meaning of Constitutionalism*.

BERNSTEIN David E., *Rehabilitating Lochner: Defending Individual Rights against Progressive Reform*, Chicago, The University of Chicago Press, 2011.

BIONDI NALIS Francesca (a cura di), *Studi in Memoria di Enzo Sciacca*, Milano, Giuffrè, 2008.

- G. BUTTÀ, *Problemi del Costituzionalismo americano*.

BLASI Vincent, *The Counter-Revolution that wasn't*, New Haven, Yale University Press, 1983.

BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, UTET, 1976.

BOLIS Luciano (a cura di), *La nascita degli Stati Uniti d'America*, Milano, Edizioni di Comunità, 1957.

- AMBROSINI Gaspare, *L'esempio della formazione degli Stati Uniti per l'Unione dell'Europa*;

- GIORDANO Renato, *La teoria hamiltoniana dei poteri impliciti e l'azione federalista della Corte Suprema*.

BONAZZI Tiziano (a cura di), *America-Europa : la circolazione delle idee*, Bologna, Il Mulino, 1976.

BOWIE Robert R., FRIEDRICH Carl J. (a cura di), *Studi sul federalismo*, Milano, Edizioni

di Comunità, 1959.

BROSIO Giorgio, *Equilibri Instabili. Politica ed economia nell'evoluzione dei sistemi federali*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995.

BRYCE James, *The American Commonwealth*, New York, Macmillan, 1907.

BURGESS Michael, *Federalism and European union. The building of Europe, 1950-2000*, London, New York, Routledge, 2000.

BUTTÀ Giuseppe, *Democrazia e federalismo. John C. Calhoun*, Messina, P & M, 1988.

BUTTÀ Giuseppe, *John Adams e gl'inizi del costituzionalismo americano*, Milano, Giuffrè Editore, 1988.

BUTTÀ Giuseppe (a cura di), *John Marshall. 'Judicial Review' e stato federale*, Milano, Giuffrè, 1998.

BUTTÀ Giuseppe (a cura di), *John Marshall. 'Judicial Review' e stato federale*, Milano, Giuffrè Editore, Milano 1998.

BUTTÀ Giuseppe (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

BUTTÀ Giuseppe, *William H. Rehnquist, "Judicial Review", "new federalism" e nuovi diritti*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.

CANON David T., COLEMAN John J., MAYER Kenneth R., *The Enduring Debate—Classic and Contemporary Readings in American Politics*, New York–London, W.W. Norton & Company, 2006.

COMBA Mario, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia : il Judicial Federalism negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1996.

COMMAGER Henry Steele , *Storia degli Stati Uniti d'America*, Firenze, La Nuova Italia, 1960.

CONLAN Timothy, *From New Federalism to Devolution- Twenty-five years of intergovernmental reform*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998.

CORWIN Edward S., *The Constitution and what it means today*, Princeton University Press 1966.

CORWIN Edward S., *The President-Office and Powers 1787-1957*, New York University Press 1962.

CORWIN Edward S., *The Twilight of the Supreme Court- A History of our Constitutional Theory*, London, New Haven and Yale University Press, 1935.

CROSSKEY W.W., *Politics and the Constitution*, Chicago, University of Chicago Press, 1953.

DERTHICK Martha, *Keeping the compound republic- Essays on American Federalism*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 2001.

DERTHICK Martha, *The Influence of Federal Grants-Public Assistance in Massachusetts*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1970.

DI NOLFO Ennio, *Storia delle relazioni internazionali 1918-1999*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2002.

DOERNBERG Donald L., *Sovereign immunity or the rule of law*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2005.

DYE Thomas R., *American Federalism, Competition Among Governments*, Lexington-Toronto, Lexington Books, 1990.

EDSALL **Thomas B.**, EDSALL **Mary D.**, *Chain reaction. The impact of race, rights, and taxes on American politics*, New York, Norton, 1992.

ELAZAR Daniel J., *American Federalism. A view from the States*, New York, Harper and Row, 1984.



ELAZAR Daniel J., *Covenant in the Nineteenth Century: The Decline of an American Political Tradition*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1994.

ELAZAR Daniel J., *Idee e forme del federalismo*, L. M. BASSANI (a cura di), Milano, Edizioni di Comunità, 1995.

ELAZAR Daniel J., *The American Constitutional Tradition*, Lincoln-London, University of Nebraska Press, 1988.

ELLERS Joseph C., *American Government: The Case for a Return to Federalism*, Bloomington, 1<sup>st</sup> Books Library, 2000.

FABBRINI Sergio, *Compound Democracies-Why the United States and Europe are becoming similar*, New York, Oxford University Press, 2007.

FABBRINI Sergio, *Democracy and federalism in the European Union and the United States : exploring post-national governance*, London-New York, Routledge, 2005.

FABBRINI Sergio, *L'America e i suoi critici- Virtù e vizi dell'iperpotenza democratica*, Bologna, Il Mulino, 2005.

FABBRINI Sergio, *L'Unione Europea- Le istituzioni e gli attori di un sistema sopranazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

FEREJOHN John A., WEINGAST Barry R., *The New Federalism*, Hoover Institution Press, Stanford, Stanford University, 1997.

FIRPO Luigi (a cura di), *Storia delle idee politiche economiche sociali*, Torino, UTET, 1975.

- MATTEUCCI Nicola, *Dal costituzionalismo al liberalismo*;
- SPINI Giorgio, *Il pensiero politico americano dalle origini al federalismo*.

FLORA Peter et al., *Lo sviluppo dello Stato sociale in Europa e in America*, Bologna, Il Mulino, 1983.

FRIEDRICH Carl J., *Constitutional Government and Democracy- Theory and Practice in Europe and America*, Boston, Ginn and Company, 1950.

FRIEDRICH Carl Joachim, *Trends of federalism in theory and practice*, London, Pall Mall P., 1968.

GEYH Charles Gardner, *When Courts & Congress collide—The struggle for control of America's Judicial System*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2006.

GOLDWIN Robert A., *A Nation of States—Essays on the American Federal System*, Chicago, Rand McNally College Publishing Company, 1974:

- GRODZINS Morton, ELAZAR Daniel J., *Centralization and Decentralization in the American Federal System*.
- KILPATRICK James J., *The Case for "States' Rights"*,

GOLDWIN Robert A. (Edited by), *Readings in World Politics*, New York, Oxford University Press, 1970:

- DIAMOND Martin, *What the Framers Meant by Federalism*.

GREVE Michael S., *Real federalism*, Washington D.C., The AEI Press Publisher, 1999.

GRIFFIN Stephen M., *Il costituzionalismo americano - Dalla teoria alla politica*, Il Mulino, Bologna 1996.

HALL Kermit L. (edited by), *A Nation of States: Federalism at the Bar of the Supreme Court*, New York-London, Garland Publishing, 2000:

- COX Archibald, *The Supreme Court and the Federal System*;
- DAHL Robert A., *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*;
- FEELEY Neil D., *The Supreme Court and The Federal System: Federalism from Warren to Burger*;
- SCHMIDHAUSER John R., *"States'Rights" and the origins of the Supreme Court's Power as Arbiter in Federal-State Relations*.

HAMILTON Alexander, MADISON James, JAY John, *Il Federalista*, G. Ambrosini (a cura di), Pisa, Nistri-Lischi, 1955.

HAMILTON Alexander, MADISON James, JAY John, *Il Federalista*, M. D'Addio e G. Negri (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1997.

HAYWARD J., PAGE E.C. (edited by), *Governing the New Europe*, Durham, NC, Duke University Press, 1995:

- A. SMITH, *The Nations of Europe After the Cold War*.

INMAN Robert P. et al., *Financing the new federalism : revenue sharing, conditional grants, and taxation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1975.

JOHNSON Paul, *A History of the American People*, New York, Harper Perennial, 1999.

JONES Maldwyn A., *Storia degli Stati Uniti d'America- Dalle prime colonie inglesi ai giorni nostri*, Milano, Bompiani, 2005.

JENSEN Merrill, *The Articles of Confederation: an interpretation of the social-constitutional history of the American Revolution, 1774-1781*, University of Wisconsin Press, 1959.

KAMMEN Michael G., *The Origins of the American Constitution: A documentary history*, New York, NY, Penguin, 1986.

KANT Immanuel, *Zum ewigen Frieden*, Otfried Höffe (Herausgegeben von), Berlin, Akademie Verlag, 2004.

KARMIS Dimitrios, NORMAN Wayne (Edited by), *Theories of Federalism: a Reader*, New York, Palgrave, 2005.

KECK Thomas M., *The Most Activist Supreme Court in History*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2004.

KENYON Daphne A., KINCAID John, *Competition among states and local governments: efficiency and equity in American Federalism*, Washington, D.C.-Lanham, MD, Urban Institute Press, 1991.

LASKI Harold J., *The American Democracy: a commentary and an interpretation*, The Viking Press, New York 1948.

LEVI Lucio (edited by), *Altiero Spinelli and federalism in Europe and in the world*, Milano, F. Angeli, 1990.

LEVI Lucio, *Il Federalismo*, Milano, Franco Angeli, 1987.

LIEBSCHUTZ Sarah F., *Bargaining Under Federalism*, New York, State University of New York Press, 1991.

LOUGHLIN Martin, WALKER Neil (edited by), *The Paradox of Constitutionalism, Constituent Power and Constitutional Form*, New York, Oxford University Press, 2007:

- GRIFFIN Stephen M., *Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism*.

MALANDRINO Corrado, *Federalismo-Storia, idee, modelli*, Roma, Carocci editore, 1998.

MALANDRINO Corrado (a cura di), *Un popolo per l'Europa Unita*, Firenze, Leo S. Olschki Editore, 2004.

MAMMARELLA Giuseppe, *L'America di Reagan*, Roma-Bari, Laterza, 1988.

MAMMARELLA Giuseppe, *L'America da Roosevelt a Reagan*, Roma-Bari, Laterza, 1984.

MAMMARELLA Giuseppe, *Storia d'Europa dal 1945 a oggi*, Roma-Bari Laterza, 2000.

MAMMARELLA Giuseppe, *Liberal e conservatori. L'America da Nixon a Bush*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

MASSOULIÉ François et al., *La Costruzione dell'Europa*, Firenze, Giunti, 1997.

MASTELLONE Salvo (a cura di), *Il pensiero politico europeo (1945-1989)*, Firenze, CET, 1994.

MASTELLONE Salvo, *Storia della democrazia in Europa*, UTET, Torino 2004.

MCDONALD Forrest, *States' rights and the Union- Imperium in Imperio, 1776-1876*, Lawrence, University Press of Kansas, 2000.

MCILWAIN Charles H., *Costituzionalismo antico e moderno*, N. MATTEUCCI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1990.

MORGAN Iwan W., DAVIES Philip J. (edited by), *The Federal Nation, Perspective on American Federalism*, New York, Palgrave Macmillan, 2008:

- KINCAID John, *Three Faces of Contemporary American Federalism*;

NAGEL Robert F., *Constitutional Cultures- The mentality and consequences of judicial review*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 1993.

NAGEL Robert F., *The Implosion of American Federalism*, New York, Oxford University Press, 2001.

NELSON William E., *The Fourteenth Amendment, From Political Principle to Judicial Doctrine*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1988.

NISKANEN William A., *On the Constitution of a Compound Republic*, Washington D.C., Cato Institute, 2001.

OBINGER Herbert et al., *Federalism and the welfare state : new world and European experiences*, Cambridge, UK - New York Cambridge, University Press, 2005:

- FINEGOLD Kenneth, *The United States Federalism and its counter-factuals*.

OLIVI Bino, *L'Europa difficile- Storia politica dell'integrazione europea 1948-2000*, Bologna, Il Mulino, 2001.

OSTROM Vincent, *The Political Theory of a Compound Republic: Designing The American Experiment*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1987.

PAINE Thomas, *Rights of Man. Being an Answer to Mr. Burke's attack on the French Revolution*, Dublin, G. Burnet, 1791.

PALMER John, SAWHILL Isabel V., *The Reagan Experiment*, Washington, The Urban Institute, 1982.

- HULTEN Charles R., O'NEIL June A., *Tax Policy*.

PALMER Robert Roswell, *L'era delle Rivoluzioni democratiche*, Milano, Rizzoli Editore, 1971.

PETERSON Paul E., *The price of federalism*, Washington, Brookings Institution, 1995.

PHILLIPS Kevin, *The emerging Republican majority*, New Rochelle, N.Y., Arlington House, 1969.

POWE Lucas A., *The Supreme Court and the American Elite 1789-2008*, Cambridge, Massachusetts, Londra, Harvard University Press, 2009.

REAGAN Michael D., *The New Federalism*, New York, Oxford University Press, 1972.

REAGAN Ronald, *L'altra parte di me*, Milano, Rizzoli Editore, 1981.

REHNQUIST William H., *The Supreme Court*, New York, Alfred A. Knopf, 2004.

RIKER William H., *The Development of American Federalism*, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1987.

SMITH Hedrick et al. (a cura di), *Reagan-L'uomo, il Presidente*, Milano, Editoriale Corno, 1981.

SPINELLI Altiero, *Discorsi al Parlamento Europeo 1976-1986*, Pier Virgilio Dastoli (a cura di), Bologna, Mulino, 1987.

SPINELLI Altiero, *Il progetto europeo*, Bologna, Il Mulino, 1985.

SPINELLI Altiero, *Una strategia per gli Stati Uniti d'Europa*, S. PISTONE (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1989.

SUTHERLAND Mark, *Judicial Tyranny—the new kings of America*, St. Louis, Amerisearch, 2005.

SUTTON Robert P., *Federalism*, Westport, Connecticut–London, Greenwood Press, 2002.

TANZILLI Francesco, *La via americana al welfare– Da Kennedy a Bush*, Milano, Guerini e Associati, 2009.

TOCQUEVILLE Alexis de, *La democrazia in America*, N. Matteucci (a cura di), Torino, UTET, 1968.

TUSHNET Mark, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2000.

TUSHNET Mark, *The New Constitutional Order*, Princeton and Oxford, Princeton University Press 2004.

VILE Maurice J.C., *The structure of American federalism*, London, Oxford University Press, 1961.

WHEARE Kenneth C., *Del governo federale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1949.

WILLIAMS Jerre S., *Constitutional Analysis*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995.

WILLIAMSON RICHARD S., *Reagan’s Federalism– His Efforts to Decentralize Government*, Lanham, Maryland, University Press of America, 1990.