

percorso storiografico

We, the Revolution

Per una rilettura della Costituzione federale americana

di Stefano Sodi

La rivoluzione americana è stata spesso letta in Europa attraverso il prisma deformante della rivoluzione francese, sovrapponendo alla prima lessico, concetti e contenuti della seconda, che nacque invece traendo ispirazione proprio dalla vicenda americana. Così, la rivoluzione francese ha assunto in Europa un valore paradigmatico ed epocale, quasi negando il suo rapporto con la rivoluzione di oltre Atlantico che l'aveva preceduta, mentre quella americana ha finito per apparire come un evento importante ma quasi locale o marginale e decisamente subordinato all'influsso dell'Illuminismo europeo e della sua tradizione politica più moderata, quella montesquiviana o lockiana. Le due «rivoluzioni gemelle» sono state così artificiosamente separate l'una dall'altra e le loro interconnessioni rese invisibili.

La Costituzione federale americana del 1787, a sua volta, è stata considerata una sorta di «Termidoro» americano, realizzato dalla forza prevaricante dei grandi interessi economici dei finanziari e proprietari di schiavi di cui erano rappresentanti molti dei padri costituenti che a Filadelfia redassero la Costituzione.

Oggi si riconosce ampiamente che nella rivoluzione e nella Costituzione americana trovano le basi alcuni dei fondamenti essenziali della democrazia moderna, anche se tale all'inizio la Costituzione federale non poteva proclamare di essere, anche per la forte connotazione negativa o critica che fino al XVIII secolo si legò al termine di «democrazia», considerata, sulla traccia del pensiero classico, un regime degenerato.

In realtà la rivoluzione americana ha introdotto novità radicali, come il *rule of law* (il *governo della legge*, intesa come legge suprema, che caratterizza lo Stato costituzionale di diritto), la costruzione dei complessi istituti necessari a limitare il potere, ed ha anche portato alla luce problematiche nuove, come quelle dei pericoli derivanti dalla potenziale unanimità dell'opinione pubblica, o anche dalla facilità di costruire una dittatura delle opinioni in una democrazia di massa.

I testi de «Il Federalista», cioè gli articoli che i sostenitori della Costituzione federale del 1787 scrissero in polemica contro i sostenitori della preminenza del potere dei singoli Stati, possono essere considerati i punti di avvio della riflessione sul documento americano. Così, ad esempio, James Madison (1751-1836) (testo A) spiega i motivi per cui, a suo modo di vedere, la tradi-

zionale concezione della separazione dei poteri, fondata sul pensiero di Montesquieu, era insufficiente e doveva esser integrata dall'idea di un equilibrio che contemplava interferenze costituzionali reciproche. La preoccupazione derivante dalla consapevolezza della facilità delle degenerazioni dispotiche delle democrazie (puntualmente verificata dagli eventi della successiva rivoluzione francese) era il punto centrale della riflessione dei federalisti. Di qui l'idea della costruzione di una articolazione binaria del potere e della sua organizzazione in due livelli tra loro al tempo stesso separati e coordinati.

È negli enunciati di apertura della Costituzione federale americana che troviamo l'idea di un perfezionamento continuo, una sorta di legittimazione del cambiamento, per cui gli elementi di contraddizione (schiavitù e nativi indigeni privi di diritti), pudicamente nascosti nei documenti ufficiali, divengono nel lungo periodo il terreno elettivo di un mutamento che proviene tanto dalle lotte sociali e dalle campagne dell'opinione pubblica quanto dai mutamenti introdotti nella legge e nel diritto dalle sentenze della Corte Suprema.

Per la filosofa tedesca - poi naturalizzata americana - Hannah Arendt (1906-1975), autrice del saggio *On revolution*, fu la vicenda americana quella che mise a tema il concetto di rivoluzione politica, poi ripreso in Francia e assunto come termine essenziale per connotare una linea di tendenza centrale nel XX secolo. La Arendt sottolinea la grande novità del momento «costituente» che rende visibile e trasparente quella costruzione dello Stato che precedentemente è collocata entro le nebbie del mito o nel cielo rarefatto delle teorie e che soprattutto fa dei cittadini i soggetti attivi e creativi che pongono in essere un documento vivente, compreso, approvato ed amato, collocato al centro della vita delle istituzioni politiche (testi B e C).

Una delle difficoltà e delle incomprensioni che si riscontrano nella tradizione di cultura storica e didattica che ha caratterizzato la percezione europea riguarda la divisione dei poteri, è la sottovalutazione di essa laddove colui che esprime la sovranità è direttamente il popolo. È un equivoco che risale molto indietro nel tempo, se fu lo stesso Turgot a respingerla, vedendovi una lesione inaccettabile del concetto di sovranità (del popolo o del sovrano poco importa). Turgot, scrivendo a Price nel 1778, aveva scritto: «Invece di concentrare tutti i poteri in uno solo, quello della nazione, essi [cioè i singoli Stati, N.d.R.] hanno costituito diversi corpi politici, una Camera dei rappresentanti, un Consiglio e un governatore, perché l'Inghilterra ha una Camera dei Comuni, una Camera dei Lord e un Re. Essi si impegnano ad equilibrare questi diversi poteri, come se quello stesso equilibrio dei poteri, ritenuto necessario per controbilanciare l'enorme preponderanza della dignità regia, potesse essere di qualche utilità in repubbliche costruite sull'uguaglianza di tutti i cittadini; e come se ogni articolo che stabilisce i diversi corpi politici non fosse una sorgente di divisioni» (citazione in John Pocock, *The Book Most Misunderstood since the Bible. John Adams and the Confusion about Aristocracy*, dattiloscritto presentato al Convegno «Pensiero politico toscano e pensiero politico-istituzionale americano alle origini della Costituzione del 1787», Firenze 28-30 novembre 1986). Il politologo Nicola Matteucci (1926-2006) dedica parecchie pagine a spiegare il senso e la peculiarità di una separazione dei poteri che implica, prima di tutto, equilibrio e collaborazione fra di essi e che gli europei faticarono a lungo a capire (testi D e E).

Eric Foner (nato nel 1943 ed attualmente docente di storia alla Columbia University), mette infine in evidenza le peculiarità della struttura costituzionale della politica americana, la tensione permanente tra libertà e democrazia che caratterizza tanta parte della storia delle sue istituzioni (testo F), il rapporto tra libertà politica e organizzazione dei poteri, tra diritti di libertà (in primo luogo quello di parola) e poteri giudiziari (testo G), così come le forti incongruenze tra dichiarazioni di libertà e situazioni di assoluta mancanza di essa, quali erano quelle degli afro-americani schiavi e dei nativi indigeni (testo H).



A La necessità della separazione e dell'equilibrio dei poteri

JAMES MADISON

Il Federalista, nn.48 e 51, pp. 442-445 passim, p.485

[Non] si vorrà negare che il potere è per sua natura invadente e che si deve perciò esercitare su di esso un'azione di deciso controllo, se si vorranno impedire eccessi [...] Potrei trovare abbondante documentazione a sostegno della mia tesi negli archivi di tutti gli Stati dell'Unione [...] Mi riferirò all'esempio fornito da due Stati [...] Il primo esempio è quello della Virginia, uno Stato che [...] ha fissato espressamente nella propria Costituzione la reciproca indipendenza dei tre grandi poteri; e l'autorità chiamata a suffragare tale esempio è il sig. Jefferson [... di cui] sarà necessario citare un passo piuttosto lungo tratto dai suoi interessanti «Appunti sullo Stato di Virginia», a pag. 195: «Tutti i poteri di un governo, da quello legislativo a quello giudiziario ed esecutivo tendono a concentrarsi negli organi legislativi. Ora, per dispotismo si intende, precisamente, il concentrarsi di tutti questi poteri nelle medesime mani. Né a render la cosa meno grave basterà che essi non vengano esercitati da una sola persona, bensì da molte. Centosettantatré despoti non sono certo meno oppressivi di uno. Coloro che ne dubitano volgano per un attimo gli occhi alla repubblica di Venezia. Ben poco ci gioverà il fatto che tali despoti sono stati eletti da noi stessi... Per questa ragione la Convenzione che deliberò circa la forma del nostro governo, poggiò le fondamenta della costituzione da

essa formulata proprio sull'assunto che i poteri legislativi, esecutivi e giudiziari dovessero essere separati e distinti [...] ma non si è pensato a innalzare barriere tra l'uno e l'altro potere [...] Così in molte e svariate occasioni, i Legislatori hanno deciso intorno ad azioni per la difesa dei diritti la cui cognizione era di competenza degli organi giudiziari, e il loro diretto intervento, nonché le loro direttive, per quanto riguarda l'azione degli organi esecutivi, è divenuta ormai cosa abituale e tutt'altro che peregrina[...]. La conclusione che sono dunque autorizzato a trarre da tutte queste osservazioni è che accontentarsi di fissare in linea di principio i limiti costituzionali dei vari poteri non rappresenta una garanzia adeguata contro quegli eventuali atti usurpatori che potrebbero portare ad una concentrazione dispotica di tutti i poteri dello Stato nelle medesime mani [...] 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. Ma nell'organizzare un governo di uomini che dovranno reggere altri uomini, qui sorge la grande difficoltà: prima si dovrà mettere il governo in grado di controllare i propri governati, e quindi obbligarlo ad autocontrollarsi [...]



B La rivoluzione non basta se non c'è una Costituzione a concluderla

HANNAH ARENDT

Sulla rivoluzione, Edizioni di Comunità, Milano 1989, pp. 156-157 (ed. orig. 1965)

Il miracolo, se poi era tale, che salvò la rivoluzione americana non fu il fatto che i coloni furono abbastanza forti e potenti da vincere una guerra contro l'Inghilterra, ma il fatto che questa vittoria non finì «con una moltitudine di stati indipendenti [...] sicché alla fine le Province esauste [sarebbero] cadute in schiavitù sotto il giogo di un conquistatore fortunato», come aveva giustamente temuto John Dickinson. Tale è infatti il destino comune di una ribellione che non è seguita da una rivoluzione, e quindi il destino comune della maggior parte delle cosiddette rivoluzioni. Se tuttavia si tiene presente che il fine della ri-

bellione è la liberazione, mentre il fine di una rivoluzione è l'instaurazione della libertà, l'esperto di scienze politiche saprà almeno come evitare la trappola in cui cade invece lo storico, il quale tende a porre l'accento sulla prima fase, la fase violenta della ribellione e della liberazione, sulla rivolta contro la tirannide, a detrimento della più tranquilla seconda fase, quella della rivoluzione e della costituzione: e questo perché tutti gli aspetti più drammatici della sua storia sembrano concentrarsi nella prima fase, e forse anche perché lo sconvolgimento della liberazione ha così spesso sconfitto la rivoluzione. Questa tentazione [...] è

strettamente connessa con la teoria, molto piú pericolosa, che le costituzioni e la febbre del legiferare, ben lungi dall'esprimere veramente lo spirito rivoluzionario del paese, siano in realtà dovute alle forze della reazione e siano destinate o a sconfiggere la rivoluzione o a impedirne il pieno sviluppo; cosicché, con ragionamento abbastanza logico, la Costituzione degli Stati Uniti, che è il vero culmine del processo rivoluzionario, è intesa come il risultato pratico della con-

trorivoluzione. L'equivoco di base sta nell'incapacità di distinguere fra liberazione e libertà; non v'è nulla di piú inutile di una ribellione e di una liberazione se non sono seguite dalla costituzione della libertà recentemente acquistata. Infatti «né la morale, né la ricchezza, né la disciplina delle armi, né tutte queste cose insieme possono bastare senza una costituzione (John Adams)».



C La Costituzione non è un atto di un governo ma l'atto di un popolo

HANNAH ARENDT

Sulla rivoluzione, Edizioni di Comunità, Milano 1989, pp. 162-163 (ed. orig. 1965)

La differenza fra una costituzione che sia l'atto di un governo e la costituzione con cui il popolo costituisce il proprio governo è abbastanza evidente. A ciò si deve aggiungere un'altra differenza che, per quanto strettamente connessa con la prima, è assai piú difficile da cogliere. Se v'era qualcosa che gli estensori di costituzioni del XIX e del XX secolo avevano in comune con i loro predecessori americani del secolo XVIII, era certamente la sfiducia nel potere in quanto tale, e questa sfiducia era forse ancora piú spiccata nel nuovo mondo di quanto non fosse mai stata nei paesi del vecchio. Che l'uomo per sua stessa natura sia «inadatto ad essere investito di un potere illimitato»; che coloro che maneggiano il potere possano facilmente trasformarsi in «rapaci animali da preda»; che il governo sia necessario per tenere a freno l'uomo e la sua brama di potere e sia perciò (come ebbe a dire Madison) «un rimprovero alla natura umana», tutti questi erano luoghi comuni nel XVIII secolo non meno che nel XIX, ed erano profondamente radicati nel pensiero dei Padri Fondatori. Questo è lo stato d'animo che stava dietro i *bill of rights* e creava il consenso generale sull'assoluta necessità di un governo costituzionale nel senso di un governo limitato: eppure non fu il fattore decisivo per lo sviluppo della situazione americana. Il timore dei fondatori di un eventuale eccesso di potere nel governo era frenato dalla loro profonda coscienza degli enormi pericoli, costituiti dai diritti e dalle li-

bertà del cittadino, che sarebbero sorti dal seno stesso della società. Perciò, secondo Madison, «è di grande importanza in una repubblica non solo salvaguardare la società dall'oppressione dei suoi governanti ma anche garantire una parte della società dai soprusi dell'altra parte», salvare cioè «i diritti degli individui ovvero della minoranza [...] dalle manovre interessate della maggioranza». Questo, se non altro, esigeva la costituzione di un potere pubblico, governativo, la cui stessa essenza non poteva mai scaturire da qualcosa che fosse puramente negativo, ossia da un governo costituzionalmente limitato, anche se gli estensori di costituzioni e i costituzionalisti europei vedevano proprio in questo la quintessenza dei vantaggi della costituzione americana. Ciò ch'essi ammiravano - e ben a ragione, dal punto di vista della storia europea - era in realtà il vantaggio di un «governo mite», come quello che si era organicamente sviluppato nel corso della storia inglese; e poiché questi vantaggi non erano soltanto incarnati in tutte le costituzioni del nuovo mondo ma erano espressi nella forma piú magniloquente come diritti inalienabili di tutti gli uomini, gli europei non riuscirono a capire, da una parte, l'enorme, travolgente importanza della fondazione di una repubblica, e dall'altra il fatto che il contenuto vero e proprio della costituzione non era affatto la salvaguardia delle libertà civili ma piuttosto l'instaurazione di un sistema di potere interamente nuovo.

D Il costituzionalismo come tecnica della libertà

NICCOLÒ MATTEUCCI

La Costituzione statunitense e il moderno costituzionalismo, in T. BONAZZI (a cura di), *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Il Mulino, Bologna 1988, pp- 34-37

Il costituzionalismo è stato definito, con una efficace espressione, come la «tecnica della libertà», una tecnica ovviamente giuridica, dato che riguarda il momento istituzionale del potere. Dal momento che l'assolutismo rappresenta il momento della concentrazione del potere, il costituzionalismo, come suo opposto, è stato identificato essenzialmente nella divisione del potere. È ovvio che - in questa sede - guarderemo alla separazione del potere quale si dà sul piano giuridico (lo stato) e non su quello sociologico (la società), anche se questa seconda prospettiva deve essere tenuta presente. Sul piano istituzionale conosciamo due forme di divisione del potere, una orizzontale e una verticale: alludiamo alla ben nota separazione dei poteri e allo stato federale. Anche se la Costituzione degli Stati Uniti realizza al massimo grado entrambe queste divisioni del potere, non si può identificare e dissolvere tutto il costituzionalismo in queste due realizzazioni pratiche [...]

Già Alexis de Tocqueville aveva notato come il governo misto fosse soltanto una chimera, perché c'è sempre in ogni società un principio d'azione che domina tutti gli altri; nell'epoca in cui egli scriveva stava trionfando quello democratico, per cui l'elezione popolare sarebbe stata la sola legittimazione per entrare nei diversi organi istituzionali, come avveniva negli Stati Uniti d'America. Temendo però l'onnipotenza della maggioranza egli trasferiva il problema dell'equilibrio politico dallo stato alla società, dalla divisione degli organi istituzionali alla pluralità delle associazioni politiche e civili. Oggi la vera divisione del potere viene colta, da Giovanni Sartori, nei diversi sistemi di partito e, da Robert Dahl, nelle diverse forme della società poliarchica. Ma queste tematiche sono estranee - anche se non contraddittorie - al costituzionalismo, perché esso si riferisce alla tecnica giuridica di organizzazione dei poteri dello stato, o meglio al come prendere - a livello istituzionale - le decisioni. Anche se il costituzionalismo deve essere consapevole che il potere reale esiste altrove, un potere - appunto - si tratta di imbrigliare.

Il criterio della separazione dei poteri è diventato obsoleto anche per un'altra ragione: solo i regimi presidenziali, come quello americano, realizzano una più marcata e articolata separazione fra il potere legislativo e quello esecutivo, mentre nei regimi parlamentari questa separazione è assai minore se non nulla, perché prevale o l'esecutivo (come in Inghilterra) o l'assem-

blea (come nella Francia della IV Repubblica o in Italia). Si deve però riconoscere che solo nel regime presidenziale si dà la possibilità di un potere capace di frenare e di limitare l'altro potere in una complessa ingegneria costituzionale, la quale consente, in una dialettica fra le istituzioni, un sistema di controlli reciproci (la formula è quella nota dei *checks and balance*). Ma, per l'autentico costituzionalismo, un punto resta fermo anche nei regimi parlamentari: l'autonomia del potere giudiziario dal potere politico, l'indipendenza della sfera della *iurisdictio* da quella del *gubernaculum*. [...] Questo resta il vero carattere distintivo fra un regime costituzionale e uno che non lo è.

L'altro modo in cui si è data, con la Costituzione americana, una divisione - questa volta verticale - del potere è stato il federalismo. Infatti, in piena opposizione o in pieno spregio alla logica unitaria della sovranità, la Costituzione ripartisce il potere fra lo stato federale e gli stati membri, per consentire un giusto equilibrio fra il momento dell'unità e quello dell'autonomia, in un modo nuovo e diverso rispetto a quelli della Confederazione e delle autonomie regionali, dove lo stato continua a restare sovrano. È opportuno però ricordare che, storicamente, il federalismo lo vediamo realizzato non certo nel piccolo stato e neanche nel medio stato, ma solo nel grande stato.

Non possiamo, però, fare del federalismo un carattere specifico del costituzionalismo, perché troviamo stati non federali costituzionali e stati federali non costituzionali. Pensiamo agli Usa e all'Urss, entrambi stati federali: la loro differenza non consiste soltanto nel fatto che negli Usa la federazione è un processo che è salito dal basso, mentre nell'Urss si tratta di una aggregazione che è stata guidata dall'alto. La vera differenza si riscontra non sul piano giuridico, ma sul piano sociale: per il *Federalist* il grande spazio realizza un allargamento dell'orbita, per cui nessun interesse o nessuna «fazione» può diventare dominante, consentendo così un regime pluripartitico e pluralista, mentre nella concezione leninista il primato assegnato al partito internazionalista finisce per soffocare l'autonomia delle nazionalità, stabilendo nel grande spazio un solo centro unitario d'azione. Ancora una volta il problema della divisione del potere scende dal piano giuridico dello stato a quello storico della società, al suo effettivo pluralismo.



E Governo degli uomini o governo delle leggi?

NICCOLÒ MATTEUCCI

La Costituzione statunitense e il moderno costituzionalismo, in T. BONAZZI (a cura di), *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Il Mulino, Bologna 1988, pp- 38-41

Il carattere saliente della Costituzione americana va colto in questa tradizione medievale [il primato della legge], anche se essa la rinnova e la trasfigura radicalmente, fornendo finalmente un rimedio giuridico alla violazione della legge fondamentale.

Questo salto di qualità rappresenta il passaggio dal costituzionalismo medievale (che postula principi vaghi non coercibili) a quello moderno: questo salto ha i suoi precedenti nell'esperienza coloniale americana e in gruppi minoritari inglesi del Seicento e del Settecento, i quali, contro la vincente teoria dell'onnipotenza del Parlamento, lottavano per un governo di leggi e non di uomini. Non a caso il repubblicano James Harrington è uno degli autori più citati dai coloni in rivolta; non a caso il radicale Thomas Paine vende nel 1776 in America ben centomila copie del suo *Common Sense*. Questa trasfigurazione del costituzionalismo, volendola ridurre ad un unico fattore più generale, è riconducibile al processo di secolarizzazione, per cui il passato, la tradizione perdono di peso e di autorità e, così, non sono più in grado di disciplinare situazioni nuove o quella nuovissima di una rottura rivoluzionaria. Fino al 1776, gli americani si richiamarono ai precedenti; poi fu necessario trovare agganci nel giusnaturalismo e nel contrattualismo. Insomma: il fattore di cambiamento risiede nel processo di razionalizzazione, processo che si svolge su due linee, che noi separiamo solo per comodità espositiva, sebbene entrambe pongano il primato della *ratio* sulla *voluntas*, della ragione sulla decisione.

Per garantirsi dalla vaghezza della *fundamental law* (coincidente con la *common law*), passibile delle più diverse interpretazioni da parte dei legislatori, i coloni, sin dall'inizio dei loro insediamenti, aspirarono ad un documento, ad una carta scritta, nelle quali era più forte l'insistenza volta a vedersi garantiti chiari diritti, che l'esigenza alla partecipazione politica, nel senso moderno della parola. Quando nell'età della Rivoluzione la partecipazione democratica divenne assai alta, essa - a livello costituzionale si esprime ancora in una teoria dei diritti, perché si era consapevoli e qui l'antico diventa moderno - che bisognava garantire il cittadino dagli abusi del governo, dal potere della classe politica. Ci si muoveva, così, ancora nella sfera della *iurisdictio* contro il *gubernaculum*: solo che ora al posto del re c'è la classe politica.

Per raggiungere questo fine, però, non bastava una costituzione scritta e neppure una costituzione rigida non interpretabile o modificabile da parte del potere legislativo (cioè dalla classe politica), se non con maggioranze estremamente qualificate. Se la costituzione scritta e rigida doveva essere in funzione dei diritti del

cittadino, era anche necessario garantire questi diritti contro un abuso di potere da parte del legislativo, cioè rendere questi diritti giustiziabili. Il medioevo non aveva trovato la soluzione giuridica per garantire la sfera della *iurisdictio* dal *gubernaculum*; e John Locke pose l'estrema difesa dall'arbitrio del governo (Re o Parlamento) nel diritto alla rivoluzione (può sembrare una contraddizione in termini, perché il diritto è una procedura pacifica per risolvere i conflitti).

Nella Costituzione degli Stati Uniti non è espressamente previsto il controllo da parte del potere giudiziario (cioè da parte della Corte suprema) degli atti legislativi: esso viene realizzato soltanto dal suo presidente John Marshall nella famosa sentenza della causa *Marbury* contro *Madison* del 1803. Egli agiva in sintonia con gli articoli 3 e 6 della Costituzione, ma esprimeva un principio largamente condiviso nell'esperienza coloniale americana, principio secondo il quale «una legge contraria alla Costituzione è nulla». Questo aveva sostenuto nel 1761 James Otis, richiamandosi a Edward Coke, nella causa contro i *Writs of Assistance*; era divenuto poi un principio comune della pubblicistica delle colonie contro le leggi del Parlamento inglese, che trova la sua ultima e massima espressione proprio nel *Federalist* (n. 78). Inoltre vi sono numerosi precedenti nelle Corti statali durante gli anni Ottanta. Lo *judicial review* rappresentò per gli americani la soluzione giuridica per rendere sovrane le leggi e non gli uomini; e la giurisprudenza della Corte avrà un enorme peso sul funzionamento del sistema politico americano, sia sul versante legislativo, sia sull'equilibrio fra centro e periferia di uno Stato federale.

Siamo, così, ben oltre lo «stato di diritto» continentale, che garantisce il cittadino solo nel momento della esecuzione della legge e non in quello della legislazione, per cui la *garanzia* dei diritti è data soltanto nei confronti dell'amministrazione. Con l'innovazione americana abbiamo, invece, uno «stato costituzionale dei diritti», cosa difficile da comprendere per la dottrina europea, oscillante fra la sovranità del popolo e la sovranità dello stato, ma incapace di porre giuridicamente il principio della supremazia della legge (costituzionale), per cui non ci sono organi *superiorem non recognoscentes*. La Corte costituzionale è solo un tribunale, un organo della *iurisdictio*, che giudica in base alla legge, e non è certo contitolare della funzione di indirizzo politico, cioè del *gubernaculum*. Ma, dato che siamo in un paese di *Common law*, i giudizi della Corte Suprema americana non sono soltanto censori e non creativi, come nelle Corti europee: sempre, però, il fine precipuo e più importante di

questo tribunale è la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Nasce, così, la giurisdizione costituzionale della libertà, limitando il potere, non dividendolo.

Possiamo cogliere l'altra linea del costituzionalismo americano non nel 1787, cioè nella Convenzione di Filadelfia, ma nel complesso ed intricato processo storico che segue la Dichiarazione d'Indipendenza del

4 luglio 1776. Tutte le ex-colonie (meno due) si danno una costituzione e tre di esse la cambieranno prima del 1787. [...] A monte di questo processo storico non c'è un testo, un classico a cui riferirsi, ma una concreta esperienza di lotta politica con un'altissima partecipazione nei *town meeting*. Il classico in cui poi si sedimenta e si chiarisce tutta questa esperienza costituzionale sarà il *Federalist*, pubblicato nel 1787.



F Uno Stato forte è una minaccia per la libertà?

ERIC FONER

Storia della libertà americana, Donzelli, Roma 2003, pp. 42-45

Uno Stato forte costituiva una minaccia alla libertà oppure, nella mani di una cittadinanza onesta, l'incarnazione della libertà politica? Per Paine, lo Stato era un «simbolo dell'innocenza perduta». Per Samuel Adams, che scriveva nel 1785, l'autorità statale non poteva essere vista come un pericolo per la libertà dal momento che «il nostro governo attuale ha come fine la libertà». Tuttavia, tra i leader influenti di molti Stati, l'impennata egualitaria provocata dalla rivoluzione generò la paura che l'esperimento dell'indipendenza sarebbe andato a picco se non si fosse trovato il modo per separare lo Stato dalle passioni popolari. Nel creare una struttura statale che mirasse, tra le altre cose, ad assicurare «i benefici della libertà», gli estensori della Costituzione resero costituzionali nuove interpretazioni della libertà politica e della libertà civile che avrebbero influito profondamente sul futuro corso della storia americana.

Durante la battaglia per l'indipendenza, mentre veniva dibattuta la Costituzione, uno scrittore del Massachusetts osservò che «la collera popolare era dalla parte della libertà». Tra gli estensori, tuttavia, il concetto di libertà aveva perduto parte del suo splendore. Nel 1775, John Adams aveva sostenuto che «un dispotismo democratico è una contraddizione in termini». Ma i nazionalisti come Madison, negli anni Ottanta, si convinsero che l'autogoverno popolare, assenza della libertà politica, minacciasse la sicurezza della proprietà e dovesse essere limitato in modo che la libertà potesse prosperare. «La libertà - avrebbe scritto Madison in *The Federalist* - può essere messa in pericolo dagli abusi della libertà quanto dagli abusi del potere». Oppure, per dirla altrimenti, la libertà privata potrebbe essere messa in pericolo dalla libertà pubblica, la libertà personale dalla libertà politica - cioè, dal potere nelle mani del popolo [...].

Alla fine, gli estensori della Costituzione cercarono di conciliare il governo repubblicano con la stabilità sociale, diffondendo il potere politico, impedendo

agli Stati di circoscrivere i diritti della proprietà, e controbilanciando le ambizioni di gruppi sociali in competizione fra loro [...]

Gli estensori della Costituzione vedevano quindi la libertà contemporaneamente come la base dell'autorità del governo e una minaccia all'esercizio del potere legittimo, da tenere sotto controllo. In questo senso, essa rappresentava un rifugio dall'esuberante impeto democratico che aveva accompagnato la lotta per l'indipendenza. «Lo stesso entusiasmo che ci spinse a essere favorevoli alla libertà negli anni 1774 e 1775 - osservava Benjamin Rush, uno dei capi della lotta per l'indipendenza in Pennsylvania - pervade ora tutte le classi in favore del governo». Si può dubitare del fatto che «tutte le classi» abbiano veramente contribuito, visto che il processo di ratifica diede il via a un dibattito nazionale su quale fosse il sistema migliore per preservare la libertà politica. Gli antifederalisti, come venivano chiamati gli oppositori della ratifica, sostenevano che la Costituzione spostava l'equilibrio tra libertà e autorità troppo in direzione della seconda, e che la libertà era più sicura nelle mani di comunità più piccole che perseguivano il bene comune anziché di un potere federale distante che proteggeva interessi privati. Il «governo consolidato» previsto dalla Costituzione, lamentava Patrick Henry, potrebbe produrre «un impero grande e potente», ma al prezzo della libertà. «Cos'è la libertà?», si chiedeva James Lincoln del South Carolina: «Il potere di governare voi stessi. Se voi adottate questa Costituzione, avete questo potere? No».

Ma la ratifica fu comunque ottenuta, in parte in cambio dell'aggiunta della Dichiarazione dei diritti (*Bill of Rights*). Il documento originale, accusavano gli antifederalisti, lasciava senza protezione dall'interferenza del governo «quei diritti degli uomini, inalienabili e personali» senza i quali «non ci può essere libertà».



G Il *Bill of Rights* e la libertà di parola

ERIC FONER

Storia della libertà americana, Donzelli, Roma 2003, pp. 45-47

Oggi, per definire la libertà, gli americani si rivolgono istintivamente al *Bill of Rights* e specialmente al I Emendamento, con le sue garanzie di libertà di parola, di stampa e di religione. Tuttavia il *Bill of Rights* suscitò poco entusiasmo al momento della ratifica e per decenni fu del tutto ignorato. Solo nel XX secolo sarebbe stato onorato come l'espressione più pura della libertà americana. Il *Bill of Rights* ebbe comunque un effetto profondo sul linguaggio della libertà. Rivolgendosi solo al governo federale, non agli Stati, rafforzava l'idea che la concentrazione del potere nazionale costituisse la minaccia più grave per la libertà. E diede inizio a un lungo processo grazie al quale la libertà giunse ad essere citata nel vocabolario dei diritti, discendente dall'antica definizione di libertà come di un insieme di specifici poteri e privilegi legalizzati che ora si applicava a tutto il «popolo» che formava la nazione politica, e non a particolari gruppi o località.

Quello che il XX secolo avrebbe definito «discorso dei diritti» esprimeva una tensione permanente nella vita americana tra libertà e democrazia. Perché i diritti sono nello stesso tempo democratici e la negazione della democrazia: democratici in quanto possono essere rivendicati da tutti; non democratici perché devono essere protetti dagli abusi del potere, incluso il potere dello stesso popolo. La libertà di parola e la libertà di stampa, ad esempio, assunsero un ruolo di

protezione contro l'intrusione dello Stato nelle espressioni individuali e divennero elementi essenziali del governo democratico: senza un libero flusso di idee e di informazioni gli elettori e i legislatori non potevano prendere decisioni con il giusto discernimento.

L'idea della libertà di parola come diritto personale e individuale, un'interpretazione incoraggiata dal I Emendamento, rappresentò un cambiamento davvero radicale. L'espressione «libertà di parola» aveva avuto origine in Gran Bretagna per proteggere il libero dibattito in Parlamento; inizialmente, si riferiva all'immunità dei legislatori da procedimenti penali per affermazioni rese durante il dibattito, non al diritto dei cittadini di criticare il governo. Durante tutta l'epoca coloniale singoli cittadini e pubblicisti erano stati processati per commenti «sediziosi» su membri delle legislature e sulle loro azioni. La stampa coloniale continuamente polemica su questioni politiche, e il proscioglimento, nel 1734, di John Peter Zenger per le critiche rivolte al governatore regio di New York, avevano da tempo radicato l'idea della libertà come difesa contro la possibilità di essere processati a causa di pubblicazioni sediziose [...] Tuttavia se rimaneva da perfezionare l'adempimento di questi diritti, il *Bill of Rights* fece molto per consolidare la libertà di parola e la libertà di stampa come pietre miliari dell'interpretazione popolare della libertà americana.



H Gli esclusi dalla cittadinanza

ERIC FONER

Storia della libertà americana, Donzelli, Roma 2003, pp. 63-65

L'ampio concetto di libertà naturale americana rendeva imperativo identificare «il popolo» che aveva titolo a goderne. «We, the People» (noi, il popolo), le parole che aprono la Costituzione, descrivono chi, tra le altre cose, è autorizzato a possedere «i benefici della libertà» come diritto naturale e trasmetterli ai «posterì». Benché si potesse presumere che «il popolo» degli Stati Uniti includesse tutti coloro che vivevano entro i confini della nazione, il seguito del testo chiariva che non di questo si trattava. La Costituzione identifica tre popolazioni che vivevano negli Stati Uniti: gli indiani, trattati come membri delle proprie

sovranità tribali e non, quindi, come parte del corpo politico americano; «altre persone», cioè gli schiavi; e «il popolo». Solo quest'ultimo godeva dei benefici della libertà.

Il dibattito suscitato dalla rivoluzione su chi avesse diritto alla libertà americana continua ancora oggi. Gli eterni dissensi degli americani circa le basi della nostra «comunità immaginata» riflettono una contraddizione più ampia nella stessa tradizione occidentale. Perché se l'Occidente, come ci viene spesso ricordato, creò l'idea di libertà come diritto umano universale, esso elaborò anche il concetto di razza e ascrisse



ad esso ogni sorta di pregiudizi sul comportamento umano. Il nazionalismo, in America almeno, è il frutto di entrambe queste credenze. [...] Gli americani, ha scritto uno studioso, hanno sempre cercato di dissimulare il loro «particolarismo all'interno del concetto universale di 'libertà'». Per la maggior parte della nostra storia, i diritti e le caratteristiche della cittadinanza americana sono stati definiti dai vincoli di sangue quanto dalla fedeltà politica. Ritroviamo entrambe le definizioni già nei primi giorni della repubblica, quando una nazione impegnata nella libertà poggiava, in misura considerevole, sulla schiavitù. La schiavitù aiutò a formare l'identità, il senso di sé, di tutti gli americani. Costituendo il confine più impenetrabile della cittadinanza, la schiavitù rendeva i neri del tutto invisibili a chi prefigurava la comunità americana.

Già allora, gli americani parlavano del loro paese come di un luogo dove «individui di tutte le nazioni» si trasformavano in un popolo nuovo, «fusi in una nuova razza di uomini». Ma l'idea popolare che l'esperienza condivisa di fuggire la tirannia del Vecchio Mondo per la libertà nel Nuovo rendesse gli americani un solo popolo escludeva automaticamente gli africani. Quando il principale inventore di miti dell'epoca, Hector St. John Crèvecoeur, pose la famosa domanda: «Cos'è dunque l'americano, quest'uomo nuovo?», egli stesso rispose: «una mescolanza di inglese, scozzese, irlandese, francese, olandese, tedesco e svedese [...]». Egli è o un europeo, o il discendente di un europeo». Questo in un momento in cui un quinto della popolazione (la proporzione più alta della nostra storia) era costituita da africani e dai loro discendenti. Gli schiavi, come scrisse Edmund Randolph, primo procuratore generale della nazione, non erano «parte integrante della nostra società», e il linguaggio della libertà e della cittadinanza a loro non si applicava.

Erano i neri parte della «Comunità immaginata pubblica»? In nessun punto la Costituzione originale definisce chi sono di fatto i cittadini degli Stati Uniti, o di quali privilegi e di quali immunità godano. I singoli Stati avrebbero dovuto determinare le limitazioni e i diritti dei cittadini. [...] La Costituzione, tuttavia,

conferì al Congresso la facoltà di creare un sistema uniforme di naturalizzazione e il *Naturalization Act* del 1790 offrì la prima definizione legislativa di nazionalità americana. Senza dibattito, il Congresso limitò la possibilità di diventare cittadini americani ai «bianchi liberi». In tal modo, proprio ai suoi esordi, una nazione che si autodefiniva un rifugio per la libertà escludeva la grande maggioranza della popolazione del mondo dal partecipare ai benefici della libertà americana (un fatto che smentisce la descrizione comune della politica iniziale come immigrazione «aperta»). Questa limitazione durò a lungo. Per ottant'anni, solo gli immigranti bianchi potevano diventare cittadini naturalizzati. I neri furono aggiunti nel 1870, ma le persone di origine asiatica non ebbero lo stesso diritto prima degli anni Quaranta del Novecento. Solo nell'ultimo quarto del XIX secolo fu impedito a gruppi di bianchi di entrare nel paese e diventare cittadini: prostitute, detenuti, malati di mente, poligami e persone a rischio di diventare un «peso pubblico». La lista delle classi escluse era destinata, nel XX secolo, ad allungarsi fino a includere, tra gli altri, gli anarchici, i comunisti, gli omosessuali e gli analfabeti. Ma per tutto il primo secolo della repubblica, mentre tutti i non bianchi erano esclusi, virtualmente le sole persone bianche dell'intero globo non destinate ad accedere alla cittadinanza americana erano quelle riluttanti a rinunciare ai titoli ereditari di nobiltà, come richiesto da una legge del 1795.

I due gruppi esclusi dalla naturalizzazione gli aristocratici europei e i non bianchi avevano in comune più di quanto non potesse apparire a prima vista. Entrambi erano considerati privi delle qualità che rendevano la libertà possibile: capacità di autocontrollo, lucida razionalità e devozione alla comunità nel suo insieme. Queste erano le caratteristiche che, nel suo famoso confronto delle razze in *Notes on the State of Virginia* (1785), Jefferson asseriva mancassero ai neri, in parte per incapacità naturale, in parte perché la dura esperienza della schiavitù li aveva resi (del tutto comprensibilmente, a suo parere) ribelli alla nazione.