

Corte suprema una sfida di democrazia

MARCO OLIVETTI

L'inizio delle sedute del Senato Usa per la conferma della giudice Amy Coney Barrett, designata da Trump alla Corte suprema...

A pagina 3

ANALISI La partita tra giuristi originalisti ed evoluzionisti interpreta il crescente radicalismo della politica americana

La nomina alla Corte suprema sfida per la democrazia Usa

La designazione della giudice Barrett indica un ridimensionamento del potere giudiziario rispetto alle scelte degli elettori. Su questo Trump non può essere criticato

La questione è se i giudici costituzionali devono applicare un diritto preesistente, sviluppandolo e adattandolo al caso concreto, o se devono creare nuovo diritto seguendo le loro propensioni ideologiche

MARCO OLIVETTI

L'inizio delle sedute del Senato statunitense per la conferma della giudice Amy Coney Barrett, designata dal Presidente Trump come nono membro della Corte suprema, in sostituzione della defunta Ruth Bader Ginsburg, offre l'occasione per interrogarsi sull'importanza di questo potere presidenziale di nomina (forse ormai il più importante fra quelli spettanti al Presidente, dopo la politica estera e la difesa) e sulle ragioni della sua estrema politicizzazione. Una cosa infatti è certa: la morte della Giudice Ginsburg (alla Corte dal 1993, ove era stata designata da Bill Clinton) ha aperto una battaglia senza e-

sclusione di colpi fra democratici e repubblicani, come già era accaduto con le due nomine precedenti durante l'attuale presidenza (Gorsuch e Kavanagh): una battaglia al cui esito molti attribuiscono un'importanza di poco inferiore a quella delle elezioni presidenziali e congressuali del prossimo 3 novembre, che permetteranno agli elettori Usa di scegliere il nuovo Presidente, la Camera e un terzo del Senato.

L'importanza della Corte suprema è un elemento di continuità nella storia degli Stati Uniti d'America sin dall'origine e con un salto di qualità dalla fine dell'Ottocento. Ma se Tocqueville si era a suo tempo stupito del fatto che ogni questione della vita americana finisse prima o poi davanti a un giudice, oggi ciò stupisce meno, dato che questo fenomeno, quasi come un virus, si è propagato dal suo centro di infezione (gli Stati Uniti, appunto) a quasi tutto il mondo civilizzato: all'inizio del XXI secolo la *judicialization of politics* è un dato caratterizzante delle democrazie consolidate, Italia compresa. Ma all'interno di questo scenario comune, gli Stati Uniti si caratterizzano per tre elementi, su cui vale la pena di soffermarsi brevemente: hanno una Costituzione molto vecchia e breve; hanno una Corte suprema potente, con giudici

Le scelte del presidente americano tendono a promuovere

un ruolo modesto del potere giudiziario



visibili come individui, in carica a vita; hanno ormai trasferito integralmente nella Corte suprema le divisioni, sempre più profonde, della società americana.

La Costituzione degli Stati Uniti, anzitutto. È la più antica del mondo, vigente senza interruzioni dal 1789. Vanta infiniti tentativi di imitazione, assai più della Settimana enigmistica. È stata modificata appena 32 volte in 231 anni e i suoi contenuti originari – considerando anche la dichiarazione dei diritti, contenuta nei primi 10 emendamenti, adottati nel 1791 – sono quasi tutti in vigore. E si tratta di un testo datato, scritto per una federazione di 13 ex colonie britanniche dedita prevalentemente all'agricoltura e che deve oggi regolare la prima potenza globale (seppur declinante), sospesa tra crisi dell'industria e web economy. Interpretare un documento simile è cosa assai complessa. E i giuristi americani sono divisi fra i sostenitori dell'originalismo – dominanti fra i repubblicani – e i fautori di una interpretazione evolutiva assai politicizzata, soprattutto i democratici. Il primo metodo – in virtù del quale le disposizioni della Costituzione devono essere interpretate alla luce dell'intento originario dei Padri fondatori – rischia di ossificare la Costituzione statunitense, ma il secondo corre un rischio ancor più grave: quello di fare dell'interpretazione della Costituzione niente altro che una battaglia politica di secondo livello. Con una Corte chiamata ad arbitrare tutti i grandi conflitti etico-sociali, ma senza un parametro chiaro (data la brevità della Costituzione), che non siano le ideologie dei giudici.

Ciò spiega l'importanza della Corte suprema: in effetti in America, ancor più che in Europa, è stato il giudiziario a decidere su tutti i "nuovi diritti", specie in campo etico-sociale: negli Stati Uniti sia l'aborto che il matrimonio gay – tanto per citare due questioni su cui le società occidentali restano divise – sono regolati da sentenze della Corte suprema e non esiste alcuna legge federale in materia. E ciò senza un criterio di base serio scritto nella Costituzione, ma sulla base delle ideologie prevalenti di volta in volta nella Corte suprema. Qui pesa il secondo dato che si citava sopra: ciascuno dei nove *justices* dura in carica a vita (influenzando così per decenni la giurisprudenza) e le sue opinioni su ogni caso sono pubbliche, sicché l'ideologia di ciascun giudice – sia riguardo al metodo interpretativo, sia per il merito delle questioni – può essere ricostruita dall'opinione pubblica e dagli osservatori accademici. E quanto è accaduto con le due star che negli ultimi decenni hanno rappresentato le posizioni estreme della Corte: Antonin Scalia, conservatore e originalista, contrario

ad aborto e unioni gay, e Ruth Bader Ginsburg, femminista, progressista e aperta a interpretazioni iper-evolutive della Costituzione, fiera sostenitrice di tutte le cause liberali, che erano peraltro molto amici e solevano passare il capodanno assieme, fino alla scomparsa di Scalia 4 anni fa. Non stupisce dunque che la nomina di Amy Coney Barrett, già assistente di Scalia e sua discepola, abbia destato scalpore nel mondo progressista americano, nel quale le sue posizioni contrarie – anche sul piano personale – all'aborto, sono state sbrigativamente liquidate come «ultraconservatrici».

Ma c'è un ultimo dato di cui tenere conto. Se la nomina dei giudici della Corte suprema è sempre stato un fatto politicamente divisivo, in passato non sono mancati casi in cui anche giudici fortemente connotati dal punto di vista ideologico hanno ottenuto il via libera in Senato anche da parlamentari di colorazione politica opposta: si pensi alla conferma di Rehnquist – designato da Nixon nel 1971 – da parte di un Senato a forte maggioranza democratica. Oggi non è più così e la battaglia per la conferma di Barrett si profila su basi strettamente partitiche, in un'ottica di contrapposizione radicale. Questa è però una delle tante conseguenze del fatto che la società americana è profondamente divisa, come forse mai nella sua storia, sicché non c'è da stupirsi che questa divisione si rifletta anche nella Corte suprema, anche se ciò non smette di essere deprecabile.

Resta il fatto che non è possibile non prendere posizione sul tema di fondo di questa vicenda: i giudici supremi e costituzionali devono applicare un diritto preesistente – sviluppandolo e adattandolo al caso concreto – o devono creare nuovo diritto seguendo le loro propensioni ideologiche, come se fossero dei super-legislatori non eletti? Pare difficile non seguire Amy Coney Barrett, che ha preso chiaramente posizione nel primo senso di questa alternativa. Le scelte politiche spettano infatti agli elettori e ai loro rappresentanti. Anche per questo motivo, si può forse affermare che i tre giudici "conservatori" nominati da Trump siano stati ottime scelte proprio per la loro opzione per un ruolo modesto del potere giudiziario. In una presidenza assai discutibile da vari punti di vista, quella della scelta dei giudici della Corte suprema rimarrà forse la pagina meno oscura.

© RIPRODUZIONE RISERVATA