



L'Amministrazione Biden alla prova della Corte Suprema

di Romano Ferrari Zumbini

Docente di Storia costituzionale - Luiss School of Government

Policy Brief n. 04/2022

Non solo politica estera ed economia. L'Amministrazione guidata da Joe Biden sarà valutata anche per il suo impatto sull'assetto istituzionale degli Stati Uniti. Fin dalla campagna elettorale del 2020, infatti, il tema di una riforma della Corte Suprema è al centro del dibattito pubblico, giacché le tre nomine effettuate dal predecessore Donald Trump incidono significativamente sugli assetti (nonostante la recente designazione di una nuova "toga", K.Brown Jackson). La questione analizzata in questo Policy Brief, con il ricorso all'analisi storica e giuridica, è di natura costituzionale: Biden è pressato dall'ala sinistra del suo partito perché si modifichi il numero dei giudici. Il Presidente privilegerà la pulsione della politica contingente o il rispetto della tavola di valori condivisi, cioè regole secolari che antepongono il tessuto di convivenza al perseguimento di obiettivi momentanei? È un dilemma profondo, che si può esprimere in termini più immediati: è preferibile un risultato di breve periodo (l'uovo) o uno di lungo periodo (la gallina), ossia la qualità del tessuto costituzionale? Un altro Presidente democratico, Franklin Delano Roosevelt, si trovò in un frangente analogo (cioè una Corte Suprema a lui non favorevole), fu parimenti pressato, ma nel primo quadriennio resistette. Biden seguirà il suo esempio?



All'inizio dell'anno elettorale 2020, negli Stati Uniti, si dava per scontata la riconferma del Presidente Donald Trump. A tal punto, che il Partito Democratico non schierò alcuno dei candidati più forti per non bruciarli. Del resto, di frequente era successo che il partito all'opposizione - di fronte a un Presidente uscente con ampia possibilità di riconferma - non avesse schierato i suoi "pezzi più pregiati". Così fu durante la campagna elettorale che portò alla rielezione di Ronald Reagan (novembre 1984, contro Walter Mondale) e così di Barack Obama (novembre 2012, contro Mitt Romney). Il Presidente Richard Nixon - dimessosi il vice Spiro Agnew - nominò suo nuovo vice il "debole" Gerald Ford, convinto che tale "debolezza" avrebbe indotto il Congresso a non attivare l'impeachment contro di lui nell'ambito dello scandalo Watergate. Ma la Storia andò in senso contrario: Nixon dovette dimettersi lo stesso e Ford divenne Presidente.

Nella primavera del 2020 Trump sembrava imbattibile e così emerse la candidatura "debole" di Joe Biden. Scoppiò poi il virus e travolse tutto. Come già con Ford nel 1975, il "debole" arrivò così alla Casa Bianca. Dal gennaio 2021, quindi, alla Casa bianca inquilino è il democratico Biden, come democratico era Franklin Delano Roosevelt, eletto nel novembre 1932 con lo slogan "I pledge you to a new deal for the american people". Era, questa, una presidenza forte, aveva una progettualità politica e un programma di riforme economiche ben precise, che avrebbero fortemente inciso sul mosaico costituzionale di quel Paese. Volle e riuscì a far approvare dal Congresso il National industrial recovery act, il Railway pension act, l'Agricultural adjustment act, il Coal act, il Municipal Bankruptcy act e non solo. Leggi che modificavano radicalmente la politica economica del Paese, innovando nelle relazioni industriali, nel tessuto sociale e nella mentalità profonda degli Stati Uniti. In qual misura poi il New Deal sia stato efficace, come riportato invece dalla narrativa ufficiale, esula da queste riflessioni (anche se forti dubbi sono stati manifestati da alcuni studiosi).

La Corte Suprema ai tempi del Presidente F.D. Roosevelt

In quel mondo il cameriere di un ristorante tradizionalmente era assunto senza retribuzione, costituendo le mance la sua fonte di introito. Ossia una società che faceva dell'iniziativa individuale e del rendimento personale la sua cifra comportamentale, senza troppo chiedere allo Stato. Ebbene, F. D. Roosevelt, dopo l'approvazione parlamentare, incontrò resistenze presso la suprema Corte federale, che intervenne contro quelle leggi, proprio perché si chiamava troppo in causa lo Stato. Nel gennaio 1935 la Corte iniziò a pronunciarsi bocciandole (non di rado con votazioni 5 a 4). Ma Roosevelt, pur sollecitato dal suo partito ad attivarsi contro quel collegio, non si fece parte attiva durante quel primo mandato. Sembrava fosse rassegnato di fronte ai verdetti della Corte suprema e quanto più la Corte annullava iniziative a sostegno del New Deal, tanto più egli riceveva pressioni da parte di vari settori del Partito Democratico e da parte di categorie di lavoratori, come ferrovieri e contadini. Le soluzioni possibili sarebbero state tante: dal limite di età al numero di anni in servizio, all'aumento del numero dei componenti. Insomma, un cambiamento di rotta nella giurisprudenza sarebbe stato facile da ottenere disponendo i democratici dei voti in Parlamento. Ma F.D. Roosevelt si astenne e non assecondò quelle pressioni. Era sicuro di sé,



attese le successive elezioni e fu rieletto trionfalmente nel novembre 1936. Nel 1937 molte decisioni cambiarono rotta (anche perché si era dimesso van Devanter, uno dei nove giudici contrari alle misure adottate da Roosevelt), ma questa è un'altra storia. Restiamo al primo mandato del Presidente, durante il quale furono cassate ben otto leggi fra il 1935 e il 1936.

L'Amministrazione Biden e la sfida istituzionale: un uovo oggi o una gallina domani?

Anche Biden oggi si trova ad operare con una Corte suprema federale non in sintonia con le sue iniziative. Trump ebbe il destino di nominare ben tre giudici (ossia un terzo del collegio). Essendo quelle nomine a vita, il Presidente degli Stati Uniti può nominare solo in caso di vacanza. Si valuterà la presidenza Biden da tanti punti di vista: politico (se, parallelamente alla crisi in Ucraina, presterà attenzione pure a Taiwan); economico (se sarà riuscito a superare le battute d'arresto causate dalla pressione cinese); sociale (se sarà riuscito ad arginare la cd. Great Resignation, vale a dire le dimissioni dal lavoro di persone che smettono volontariamente di lavorare, confidando in chissà quali mezzi di sostentamento); ma sarà valutata anche da un punto di vista istituzionale, quindi se avrà anteposto alla pulsione della politica contingente il rispetto della tavola di valori condivisi, cioè regole che antepongono il tessuto di convivenza al perseguimento di obiettivi momentanei. È un dilemma più profondo di quanto possa non sembrare: è preferibile un risultato di breve periodo (l'uovo) o uno di lungo periodo (la gallina), ossia la qualità del tessuto costituzionale?

L'Occidente si è trasformato in una società che ha abolito meccanismi di vincolo: si pensi ad esempio al contributo di Michel Foucault, che ha reso artista ognuno che voglia sentirsi tale: "ognuno deve poter esprimersi liberamente". Per cui sono saltati i canoni estetici e non è chiaro ormai cosa significhi la parola "arte", essendo "artista" chiunque voglia esserlo e si reputi tale. Ebbene, senza meccanismi di vincolo - e quindi il rispetto di regole condivise - la società perde ogni rotta. Vedremo se il "debole" Biden sarà in grado di resistere alle pressioni, come pur nel primo mandato era stato in grado di fare il "forte" Roosevelt, oppure se prevarrà la pulsione a scalfire il vincolo dei nove giudici vitalizi.

A riprova delle pressioni che egli riceve concorrono sia la politica (la senatrice Elizabeth Warren ha detto "*I believe it's time [...] the current court threatens the democratic foundation of our nation*"), come pure certa *scholarship* universitaria: come confermano D.Epps e G.Sitaraman (su Harvard Law Review del maggio 2021), spingendo palesemente per una riforma costituzionale nell'interesse dei Democratici ("*it's too soon for proponents of supreme court reform to give up*"). Non è un articolo isolato, ma la punta dell'iceberg di un impegno militante di certa università d'avanguardia nel condurre una battaglia politica: meritano attenzione i toni ("*it's a change that remains [...] badly needed*") e l'approccio metodologico; gli autori rinunciano a ogni velleità teorico-costituzionale, cioè a ogni ricostruzione sistematica per privilegiare invece l'immediato obiettivo del momento ("*our goal is not to persuade the reader [...] to accept our preferred theoretical framework. Our ambition is more pragmatic*"). Insomma, antepongono l'uovo.



Biden, nell'aprile 2021, aveva firmato un *executive order* insediando una commissione per studiare il problema, ma non sembra propenso a modificare la composizione della Corte. Ad ottobre 2021 il Washington Post ha ironizzato: "*Biden's supreme court commission successfully removes pies from sky*". Il nodo costituzionale risiede in ciò: modificare la composizione (risalente al 1869) di un organo centrale della costituzione americana per accogliere le pressioni dell'ala sinistra del suo partito - e quindi cedere a pulsioni alla rivoluzione francese? – o invece attendere come fece Roosevelt? Una Costituzione non è solo un testo, è anche e soprattutto un contesto, un mosaico di atti e fatti, di sensibilità e una tavola di valori condivisi. Il costituzionalismo anglo-sassone vive di Storia e di sedimentazioni progressive, diversamente da quello francese, che, ad esempio, fra il 1791 e il 1799 conobbe ben quattro testi costituzionali, figli, ogni volta, di nuove maggioranze che ambivano a ribaltare il testo voluto dalla maggioranza precedente. E così pure nell'800 e poi nella storia costituzionale francese del '900.

Se Biden cedesse e accettasse di modificare la composizione della Corte realizzerebbe sì un vantaggio politico immediato, ma pagherebbe e farebbe pagare al tessuto costituzionale un prezzo dilaniante: rendere ondovaghe le norme di rango costituzionale. Cosa vieterebbe, a sua volta, ad un prossimo Presidente di cambiare la composizione, a uso e consumo della sua maggioranza? E forse è il caso di soggiungere una antica e saggia regola di bon ton della "vecchia" ma gloriosa Europa: antica e saggia regola per la quale il Governo, per discrezione, è ritroso a intervenire nelle decisioni del potere costituente. In Italia, ad esempio, il Presidente del Consiglio Alcide De Gasperi e i suoi ministri lasciarono liberi i banchi del Governo durante i lavori dell'Assemblea costituente che portarono alla Costituzione del 1948. La modifica della composizione nella suprema Corte anteporrebbe l'appagamento di un impulso contingente alla saldezza, alla stabilità delle istituzioni. Ma le istituzioni vivono e debbono vivere indipendentemente dall'appagamento di un esito contingente, e come tale mutevole. Le istituzioni debbono rappresentare, esprimere la saldezza di una comunità, l'attracco saldo e sicuro in un mare agitato da correnti e venti, quelli sì, mutevoli.

Biden è sotto pressione dall'ala scatenata del suo partito; probabilmente egli è, nel suo intimo, contrario a tale modifica. Bisogna però vedere se avrà la forza morale e politica per opporsi. Nel frattempo ha potuto designare una nuova "toga" per la Corte Suprema, Ketanji Brown Jackson. A fine marzo inizierà l'iter parlamentare per l'emissione del prescritto parere, condizione per la nomina. Da molte parti si è sottolineato che si tratta della prima donna afro-americana. Ma non è da evidenziare invece che è professionalmente valida? Questa nomina, comunque, non incide sui rapporti numerici all'interno della Corte, giacché ella, liberal, subentrerebbe a un giudice parimenti liberal.

In sintesi Biden - la cui popolarità è in drammatico calo - deve decidere se anteporre la Storia, le sue regole o se privilegiare un vantaggio immediato. In altre parole: esistono regole alle quali le istituzioni devono attenersi o invece dobbiamo prender atto che pure la vita delle Costituzioni deve ispirarsi all'appagamento degli impulsi e dei desideri? Una sorta di plus-godere istituzionale (parafrasando ironicamente Jacques Lacan), una sorta di edonismo costituzionale?