

Clausola repubblicana e identità costituzionale negli Stati Uniti

Giuseppe Martinico*

Il contributo di Roberto Toniatti al diritto costituzionale europeo e comparato è eccezionale e non confinabile entro rigidi steccati disciplinari, anche per la straordinaria cultura e vastità di interessi del grande studioso che con questa iniziava celebriamo. Per me è un immenso piacere partecipare: con me Roberto Toniatti ha sempre mostrato una generosità e gentilezza fuori dal comune. Ricordo il nostro primo incontro in occasione della presentazione di un libro che stavo organizzando con il compianto Paolo Carrozza. Si trattava del volume della comune amica Aida Torres Pérez: *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication* ([OUP, 2009](#)). In quell'occasione Roberto Toniatti confermò la sua straordinaria capacità di giocare su piani diversi, offrendo una lettura contestualizzata di un volume che un lettore ingenuo avrebbe "etichettato" come di diritto europeo, e lo fece valorizzando il parallelismo fra l'esperienza europea e quella statunitense. Non a caso, fra i (vari) terreni d'elezione di Toniatti, gli Stati Uniti occupano un posto speciale, essendo, fra l'altro, oggetto di analisi nella celebre monografia *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America* ([Giuffrè, 1983](#)). In questo breve contributo, allora, mi soffermerò su alcune considerazioni a partire da un altro Suo importante saggio pubblicato su *Diritto pubblico comparato ed europeo* nel 2011, dal titolo *La "nazione costituzionale": genesi e consolidamento dell'identità repubblicana dell'ordinamento federale statunitense quale Stato-nazione*. In quello studio, partendo dall'ambiguità del concetto di nazione, Toniatti analizzava il tema affascinante dell'identità nel federalising process statunitense, dalla visione originaria fino alla sua evoluzione, approdata a una «[concezione tendenzialmente e selettivamente unitaria dell'ordinamento federale che si è costruito attorno al mito della nazione, alla 'mistica' della sua religione civile ed alla teoria dell'eccezionalismo statunitense](#)».

Quella dell'identità è una categoria fondamentale della teoria costituzionale, si pensi, a mo' di esempio, agli studi di [Rosenfeld](#) e [Jacobsohn](#) sull'identità del soggetto costituzionale o, più in generale, alla ricostruzione unitaria del concetto di potere costituente funzionale alla costruzione dell'identità costituzionale. Nel suo studio del 2011, Toniatti, adottando una «prospettiva d'insieme», sottolineava che «il principio repubblicano, operando non solo in base a se stesso ma attraverso la mediazione della Costituzione federale e, dunque, sostenuto dalle prescrizioni sostanziali e procedurali della supreme law of the land e dalle sue garanzie giurisdizionali, abbia introdotto in tutte le articolazioni dell'intero contesto federale un fondamento di unitarietà e uniformità del tutto compatibile e conforme ai lineamenti di uno Stato-nazione».

Proprio la combinazione fra comparazione diacronica e sincronica proposta in quella sede da Toniatti permette di sconfessare un grande cliché, spesso richiamato anche nello studio del processo integrativo sovranazionale: le costituzioni non (sempre)

* Professore associato di diritto pubblico comparato alla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

presuppongono omogeneità culturale o politica, ma sono, anzi, fattori di integrazione che contribuiscono alla costruzione del soggetto politico. Questo è vero per i c.d. [federalismi multinazionali](#), ma lo stesso può essere detto anche per il processo federativo per eccellenza: quello statunitense. Basta rileggere [Calhoun](#), il "campione" della Compact theory - o ancora prima, le [risoluzioni del Kentucky e della Virginia](#) - con i c.d. principi del 1798- per rendersi conto di come quel We the People fosse una costruzione (o meglio [un'invenzione](#)), interpretata per giunta in maniera differente a seconda della visione del federalismo sostenuta. Ecco che allora il federalismo statunitense che noi conosciamo oggi altro non è se non il federalismo di coloro che hanno prevalso in diverse fasi di tale processo (Convenzione di Filadelfia, guerra di secessione). Quest'affermazione ci permette di tornare in maniera critica su alcuni dati che sembrano a una prima lettura scontati: anche coloro che normalmente vengono chiamati [anti-federalisti](#) altro non erano, infatti, se non i sostenitori di una visione alternativa - [ma non per questo meno autentica](#) - del federalismo delle origini e altrettanto si può dire per i sostenitori del contrattualismo federale.

Lo studio della clausola repubblicana offre in questo senso un'interessante prospettiva per il giurista, dato che essa è stata oggetto di vari ripensamenti interpretativi e, come giustamente ha sottolineato Wagner, oggi «[\[t\]he Guarantee Clause is not being interpreted to reassert the Madisonian fear of factions, but rather to actually guarantee a broad set of democratic principles](#)».

Quali sono questi principi democratici di cui scriveva Wagner? Balkin, favorendo una lettura ampia del concetto di «governo repubblicano», ha fatto della guarantee clause il perno di quella che potremmo chiamare l'identità costituzionale degli Stati Uniti, individuando almeno sette principi dietro questa clausola:

[«\[R\]epublicanism includes seven principles: \(1\) opposition to monarchy, aristocracy, and oligarchy; \(2\) duties to further the public good and act for the public interest; \(3\) equality of citizenship with no special classes, privileges, or disabilities that might create a new aristocracy; \(4\) freedom as non-domination; \(5\) individual and political self-rule; \(6\) a principle against corruption \(including individual and systemic corruption\); and \(7\) a principle against political self-entrenchment».](#)

Ecco allora che la guarantee clause, agli occhi dei padri fondatori, non aveva solo una funzione oppositiva, ma doveva anche canalizzare gli attori del sistema verso una serie di valori e principi espressione di un bene comune.

Del resto, in un famoso passaggio de il Federalista lo stesso [Madison](#) aveva sottolineato come fosse nello stesso interesse del Compact favorire la vicinanza fra le parti dell'assetto costituzionale.

Qui tornano in mente le discussioni fra i costituenti americani sui rischi di una clausola di questo tipo, che avrebbe potuto annichilire l'autonomia statale.

[«The inordinate pride of State importance has suggested to some minds an objection to the principle of a guaranty in the federal government, as involving an officious interference in the domestic concerns of the members. A scruple of this kind would deprive us of one of the principal advantages to be expected from union,](#)

and can only flow from a misapprehension of the nature of the provision itself. It could be no impediment to reforms of the State constitution by a majority of the people in a legal and peaceable mode. This right would remain undiminished».

Contestualizzare, del resto, l'origine della disposizione ci aiuta a capire il clima in cui si svolsero i lavori della Convenzione: la ribellione di Shay, la diatriba sulla sovranità che avrebbe portato, fino alla guerra civile almeno, alla contesa sull'interpretazione della Costituzione federale alla luce della [Compact theory](#) e della teoria degli States' rights. La Costituzione federale, del resto, rimase silente su molti punti, tanto da fare dell'esperienza statunitense un esempio emblematico dell'importanza del [silenzio](#) costituzionale e creò veri e propri tabù, argomenti da non toccare. Questo spiega in parte perché la guarantee clause non sia quasi mai stata – con alcune recenti eccezioni – chiamata in considerazione con riferimento al tema dei diritti, si pensi al dibattito sulla schiavitù o sulla segregazione razziale, nonostante la nota dissenting opinion del giudice Harlan in *Plessy v. Ferguson*:

«I am of opinion that the statute of Louisiana is inconsistent with the personal liberty of citizens, white and black, in that State, and hostile to both the spirit and letter of the Constitution of the United States. If laws of like character should be enacted in the several States of the Union, the effect would be in the highest degree mischievous. Slavery, as an institution tolerated by law would, it is true, have disappeared from our country, but there would remain a power in the States, by sinister legislation, to interfere with the full enjoyment of the blessings of freedom to regulate civil rights, common to all citizens, upon the basis of race, and to place in a condition of legal inferiority a large body of American citizens now constituting a part of the political community called the People of the United States, for whom and by whom, through representatives, our government is administered. Such a system is inconsistent with the guarantee given by the Constitution to each State of a republican form of government, and may be stricken down by Congressional action, or by the courts in the discharge of their solemn duty to maintain the supreme law of the land, anything in the constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding».

Come è stato detto, la guarantee clause «riveste in questo campo una funzione paradigmatica sia sotto il profilo storico (si tratta infatti della più antica prescrizione costituzionale di omogeneità), sia per aver presentato numerosissimi casi giurisprudenziali relativi alla clausola di omogeneità, sia infine per le spesso (e non sempre opportunamente) ricordate analogie tra il processo federativo statunitense e l'integrazione europea». Tuttavia, a dispetto del ruolo fondamentale per la sostenibilità del sistema federale americano, la clausola di garanzia è stata spesso letta come un gigante assopito: sleeping giant è infatti la famosa definizione data da Sumner per sottolineare la difficile giustiziabilità della clausola.

Questo ha indotto a descrivere la clausola come una extrema ratio, quasi impossibile da attivare. Tuttavia, come si è ricordato in apertura, la clausola in questione in realtà è stata oggetto di interpretazione ed elaborazione (anche dottrinale) ed è

stata anche chiamata in causa in maniera sistematica con la sez. III dell'art. IV, relativa all'[inclusione di nuovi Stati](#).

Più in generale, in dottrina è stato sottolineato il carattere polisemico del concetto di «forma di governo repubblicana»:

[«The term 'Form of Government' was chosen specifically to mean three things: First, a 'form of government' was synonymous with state constitutions, as distinct from state substantive laws or officers. Constitutions were understood at the time to primarily define the structure of government and its absolute limits – the branches and their defined functions, how often elections happen, and who qualifies the office, for example. Second, the Clause is not explicit about limiting state constitutions only because there was a fear that using that language would restrict states to their then-existent constitutions, and not allow for constitutional amendments. The purpose of the wording, especially the use of 'form,' was to allow the states flexibility to amend their constitutions, as long as they did not introduce un-republican elements. Finally, while 'form' allows the states flexibility to change their constitutions, the use of the word also connotes that whatever was meant by 'Republican,' it was meant to be adhered to with some specificity».](#)

Si tratta quindi di una formula volutamente elastica che non chiarisce esplicitamente il suo perimetro di operatività e che, soprattutto, non dice molto su chi sia incaricato di far valere l'eventuale rimedio alla sua violazione. In realtà, qualcosa si può desumere dal fatto che l'Art. IV in generale sembra riferirsi prevalentemente a organi politici (il Congresso nelle sez. I e III, il governo e il legislativo degli Stati nella sez. IV). Anche sulla scia di queste considerazioni, sin dal caso [Luther v. Borden](#), successivo alla famosa ribellione di Dorr avvenuta nel Rhode Island nel 1841-1842, questioni di questo tipo vennero viste come di competenza degli attori politici, secondo il noto schema della [political question doctrine](#):

[«Under this article of the Constitution it rests with Congress to decide what government is the established one in a State. For as the United States guarantee to each State a republican government, Congress must necessarily decide what government is established in the State before it can determine whether it is republican or not... Looking to all these considerations, it appears to me that we cannot rightfully settle those grave political questions which, in this case, have been discussed in connection with the new constitution; and, as judges, our duty is to take for a guide the decision made on them by the proper political powers, and, whether right or wrong according to our private opinions, enforce it till duly altered. But it is not necessary to rest this conclusion on reasoning alone. Several precedents in this court, as well as in England, show the propriety of it».](#)

Tuttavia, in Luther la Corte chiarì anche che «unquestionably a military government, established as the permanent government of the State, would not be a republican government, and it would be the duty of Congress to overthrow it». Successivamente, nel caso In Re Duncan la Corte Suprema aggiunse che: [«\[b\]y the Constitution, a republican form of government is guaranteed to every state in the](#)

union, and the distinguishing feature of that form is the right of the people to choose their own officers for governmental administration, and pass their own laws in virtue of the legislative power reposed in representative bodies, whose legitimate acts may be said to be those of the people themselves; but while the people are thus the source of political power, their governments, national and state, have been limited by written constitutions, and they have themselves thereby set bounds to their own power as against the sudden impulses of mere majorities».

In Texas v. White la Corte chiarì anche che «the power to suppress insurrection and carry on war, and authority to provide for the restoration of State governments, under the Constitution, when subverted and overthrown, is derived from the obligation of the United States to guarantee to every State in the Union a republican form of government».

Texas v. White fu però una decisione fortemente ambigua, basti pensare alla dissenting opinion del giudice Grier, incentrata sull'incoerenza nel ragionamento della Corte Suprema. In quell'occasione, la Corte Suprema, infatti, – al di là delle parole usate nell'opinione di maggioranza – entrò nella scelta politica, sconfessando la decisione del Congresso e riconoscendo la legittimazione processuale del Texas come Stato dell'Unione «when Congress have decided that she is not». In altre parole, in Texas v. White i giudici – non consapevolmente forse – avrebbero affermato «la possibilità finale per la Corte di valutare la ragionevolezza dell'azione del livello federale».

Come noto, non sono mancati in dottrina tentativi di individuare dei casi in cui non si possa rinunciare alla giustiziabilità della clausola in questione e, del resto, la stessa giurisprudenza della Corte Suprema ha mostrato una certa insofferenza per questo schema, si pensi a casi come New York v. United States et al., 488 U.S. 1041 (1992).

L'eccessiva attenzione al nesso political question e guarantee clause rischia di cogliere solo uno degli importanti apporti della disposizione in questione, come se si trattasse di norme destinate a funzionare solo nei periodi di crisi della vita degli ordinamenti compositi.

Come scrisse qualche anno fa Balkin, la guarantee clause dovrebbe essere letta come parte di un mosaico costituzionale, dato che «[t]he principle of republicanism reaches into many different elements of the Constitution, and the mere fact that this particular Clause has been neglected does not mean that republican principles and ideals are not at stake in many other different clauses and parts of the Constitution. For example, the requirement of regular elections, the bans on titles of nobility and bills of attainder, the First Amendment's guarantees of speech, press, assembly, and petition, and the Fourteenth Amendment's guarantee of equal protection of the laws all speak to republican concerns».

Questo ci riporta all'incerta giurisprudenza della Corte Suprema; il fatto che la stessa abbia spesso sostenuto (con qualche oscillazione, come visto in precedenza) la non giustiziabilità della clausola non esclude che dietro la lettera dell'Art. IV, sez. IV, si celi un positive duty che vale per tutti i poteri e per tutti i livelli di governo (non solo per le Costituzioni statali, ma anche per quella federale), secondo un'interpretazione ampia. La necessità di leggere la guarantee clause in sistema la rende norma aperta che acquisisce un significato più generale grazie agli altri tasselli del mosaico costituzionale, facendosi espressione di quella funzione di omogeneità che attraversa tutto il rapporto fra centro e periferia: dall'entrata (sez. III, Art. IV) fino all'eventuale

tentativo di rottura, rappresentato dai casi estremi di ribellione e insurrezione (sez. IV, Art. IV). Al di là delle riflessioni di Balkin – che scorge nel concetto di governo repubblicano un elemento essenziale dell'identità costituzionale statunitense e che fa leva sul legame fra I e XIV Emendamento e guarantee clause – si possono trovare altri validi argomenti a supporto di questa interpretazione. È il caso della supremacy clause dell'Art. VI, norma a presidio della supremazia della Costituzione federale, in virtù della quale si spiegano i vincoli posti dall'Art. IV alle Costituzioni statali.

Anche sulla base di queste considerazioni la dottrina ha sostenuto la necessità di una nuova stagione interpretativa per questa disposizione, sottolineandone l'incredibile potenziale per superare quello che è stato definito lo [«state political lockup»](#).

Ovviamente il concetto di identità repubblicana di cui Roberto Toniatti scriveva nel 2011 non si limita alla mera storia della guarantee clause. In questo senso, il grande insegnamento metodologico che si può trarre dai lavori di Roberto Toniatti riguarda la necessità di combinare comparazione diacronica e sincronica nello studio dei processi di federalizzazione. Il federalismo statunitense che conosciamo oggi, infatti, è inevitabilmente il frutto di dibattiti e, come noto, anche di conflitti, che hanno sicuramente portato a relativizzare e mediare le originarie convinzioni. Basti pensare all'importanza del pensiero di Jefferson e dei c.d. anti-federalisti nell'approvazione del [Bill of Rights](#) oppure, ancora più emblematicamente, alla [riemersione](#) della Compact theory negli interessi della dottrina d'oltreoceano.